**المملكة العربية السعودية**

**وزارة التعليم**

**الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة**

**(٠٣٢)**

**كلية الشريعة**

**قسم الفقه**



# الجواهر البحرية في شرح الوسيط

**تأليف: القاضي نجم الدين أبي العباس أحمد بن محمّد القمولي المصري الشافعي (ت ٧٢٧هـ)**

**من بداية كتاب الدعوى والبينات إلى نهاية فصل: في مسائل من الدور وكيفية الإخراج من الثلث من كتاب العتق**

**دراسةً وتحقيقاً**

مشروع رسالة علمية مقدم للحصول على درجة العالمية (الماجستير)

إعداد الطالب

**عبد الكريم هداية الله**

إشراف

**أ.د./ إبراهيم بن مبارك دهمش السناني**

**العام الجامعي ١٤٤٥هـ**

## المستخلص


هذه الرسالة أحد مشروع تحقيق كتاب الفقه في مذهب الشافعي بعنوان **الجواهر البحرية في شرح الوسيط** وهو مختصر على البحر المحيط في شرح الوسيط، فالمختصر والشرح كلامهما للقمولي، وحقق الباحث الكتاب من بداية كتاب الدعوى والبينات إلى نهاية فصل في مسائل من الدور وكيفية الإخراج من الثلث من كتاب العتق اعتمادا على نسختين:

**الأولى**: وهي الأصل، نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي، إسطنبول، تركيا.

**الثانية**: للمقابلة، نسخة المكتبة الوطنية، باريس، فرنسا.

وقد قسمت الرسالة إلى مقدمة، وقسمين، وفهارس فنية، والقسمان قسم دراسة المؤلف والتعريف عن الكتاب وقسم تحقيق النص.

أورد المؤلف المسائل والفروع الكثيرة وأقوال فقهاء المذهب مما يتميز به كتابه عن سائر الكتب في المذهب حتى جعل من بعده ينقل عنه كثيرا في حكاية وأقوال المعتمدة في مذهب الشافعي.

Abstract

This thesis is one of the projects of the investigation of the book of jurisprudence in the Shafi'i school of thought entitled **al jawahir albahriyyah fi sarh al wasit**, and it is a brief of albahrul muheet fee sharheel waseet.

The brief and the explanation are their words for al-Qammouli, and this research investigated the book from the beginning of the book of aldawa wa albaiyinat to the end of chapter fee masael min aldur wa kaifiyat alikhraj min althuluth from the book of alitqi, based on two copies:

The first: is the original, a copy of the Topkapiusray Museum Library, Istanbul, Türkiye.

The second: for the interview, a copy of the National Library, Paris, France.

The thesis is divided into an introduction, two parts, and technical indexes. The author mentioned the many issues and branches and the sayings of the jurists of the school of thought, which distinguishes his book from all other books on the school of thought, until he made those after him quote a lot from him in the story and sayings adopted in the Shafi'i school.

## شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده على نعمه وتوفيقه علي في إنجاز هذه الرسالة، أما بعد.

أشكر الوالدة حفظها الله والوالد رحمه الله تعالى فقد رباني حق التربية وتعبا لأجلي تعبا شديدا فقد دعا لي بكل خير ونجاح، وخاصة بالتوفيق والعون من الله في طلب العلم والعمل به، ودعاءهما مما لا يرد عند الله، فجزاهما الله عني خير الجزاء.

ثم أشكر زوجتي الحبيبة فقد صاحبتني ورافقتني وصبرت في صحبتي.

وأقدم شكري الجزيل للجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة والقائمين عليها من أساتذة ومدرسين وموظفين كما أوجه الشكر للأستاذ دكتور إبراهيم بن مبارك دهمش السناني الذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة ومنحني من وقته وتوجيهاته ونصائحه، فأسأل الله تعالى أن يجزيه عني خير الجزاء ويبارك له في عمره وعلمه وعمله.

وأسأل الله عز وجل أن يجعل هذه الرسالة في ميزان حسناتي وكل من ساهم فيها، وينفع بها المسلمين، آمين.

# المقدمة

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستهديه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ١٠٢﴾ [آل عِمْرَان : ١٠٢] ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ١﴾ [النِّسَاء : ١] ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوْلًا سَدِيدًا ٧٠ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَـٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ٧١﴾ [الأَحْزَاب : ٧٠ - ٧١]

أما بعد:

فإن العلم الشرعي والانشغال به تعلماً وتعليماً من أعظم القرب وأجل الطاعات، وهو من أشرف العلوم، وأعلاها مرتبة، وقد جاءت نصوص الكتاب والسنة آمرةً بطلبه وحاثةً عليه، ومبينةً فضل من انشغل به، فمن ذلك قوله تعالى: ﴿يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْعِلْمَ دَرَجَـٰتٍ﴾ [المُجَادلَة : ١١] وقوله تعالى: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِى ٱلَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ۗ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُوْلُواْ ٱلْأَلْبَـٰبِ ٩﴾ [الزُّمَر : ٩] ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم: ((من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين))[١]، وقوله صلى الله عليه وسلم: ((من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهّل الله له به طريقاً إلى الجنة))[٢]، والنصوص في هذا الشأن معلومةٌ مشهورةٌ.

وبتعلم العلم الشرعي والعمل به يحصل فلاح الإنسان، وهو الغاية من خلْق الخلق، وعلم الفقه أرقى العلوم منزلةً، وأسناها منقبةً، وأعظمها فائدةً، ويدل على عظم فضله دعاء النبي صلى الله عليه وسلم لابن

(١) صحيح البخاري (٢٥/١) برقم: ٧١، باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين.

(٢) رواه الترمذي (٣٨٥/٤،٣٨٦) برقم: ٢٦٤٦، باب فضل طلب العلم، قال الترمذي: هذا حديثٌ حسنٌ.

عباس رضي الله عنهما: ((اللهم فقهه في الدين))[1]، وقد اشتغل بهذا العلم العلماء قديماً وحديثاً منذ عهد النبي صلى الله عليه وسلم من الصحابة، والتابعين

ومن بعدهم، وبذلوا فيه قصارى جهدهم تعلماً، وتعليماً، وإفتاءً، وقضاءً إلى أن جاء من بعدهم، فدونوا هذا العلم وألفوا فيه، فمنه المتن، والشرح، والمختصر، والمطول، والمنظوم، والمنثور، وتكونت المذاهب الأربعة، وقويت، وظهر لها أتباعٌ اهتموا بها تصنيفاً وتأليفاً، وقد توارثها المسلمون جيلاً بعد جيلٍ، لكن الكثير من تراث الفقه الإسلامي مفقودٌ -وذلك بما حل بالأمة الإسلامية من محنٍ كحروبٍ وغيرها- أو مخطوطٌ بحاجةٍ إلى تحقيقٍ، وإخراجٍ، ونشرٍ لتزود بها المكتبات؛ فيستفيد منها الباحثون، والمحققون، وطلاب العلم.

ومن آلاء الله عز وجل أن يسر لي المشاركة في تحقيق مخطوطٍ قيّمٍ نفيسٍ في علم الفقه على مذهب الإمام الشافعي وهو: **كتاب الجواهر البحرية في شرح الوسيط** لنجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد القمولي ت٧٢٧هـ، من بداية كتاب الدعوى والبينات إلى نهاية فصل: في مسائل من الدور وكيفية الإخراج من الثلث، ليكون موضوع رسالتي ضمن مشروعٍ لنيل درجة العالمية (الماجستير)، أسأل الله عز وجل التوفيق والسداد، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

---

(١) صحيح البخاري (٤١/١) برقم: ١٤٣، باب وضع الماء عند الخلاء.

## أسباب اختيار المخطوط وأهميته العلمية

تتجلى أسباب اختيار الموضوع، وأهميته في النقاط التالية:

١. كونه من التراث العلمي الإسلامي في الفقه الشافعي الذي ينبغي أن يُبرز لمن له صلة بهذا الفن من مفتٍ، وقاضٍ، وطالب علمٍ.

٢. أنه اختصار شاملٌ، وجامعٌ للبحر المحيط في شرح الوسيط للإمام الغزالي، سهل العبارة، حسن الصياغة، ولا تخفى أهمية البحر، والوسيط في المذهب الشافعي، قال الأسنوي: "لا أعلم كتاباً في المذهب أكثر مسائل منه"[١] يقصد البحر المحيط.

٣. كون أغلب أجزاء الأصل الذي هو البحر المحيط مفقودةٌ، ولا يوجد منه إلا أجزاءٌ قليلةٌ متفرقةٌ.

٤. عناية مصنفه بذكر الأدلة المختصرة السهلة من الكتاب والسنة؛ ليسهل القضاء، والإفتاء منه، قال المصنف رحمه الله في مقدمة الكتاب ما نصه: وجعلته أحكاماً مجردةً عن الأدلة إلا الدليل السهل، وقصدتُ بذلك تسهيل مراجعته، والنقل منه، والاعتماد عليه في الفتيا، والحكم.

٥. إيراد أقوال فقهاء المذهب الشافعي، والنقل عن بقية المذاهب.

٦. جلالة قدر المؤلف، وسعة علمه واطلاعه في المذهب الشافعي.

وهذه نبذةُ مما قال عنه العلماء:

قال ابن قاضي شهبة: "أحمد بن محمد بن مكي بن يسين القرشي المخزومي الشيخ العلامة نجم الدين أبو العباس القمولي المصري، اشتغل إلى أن برع، ودرَّس، وأفتى، وصنَّف، وولي قضاء قوص، ثم إخميم، ثم أسيوط، والمنية، والشرقية، والغربية، ثم ولي نيابة الحكم بالقاهرة، وحسبة مصر مع الوجه القبلي، ودرس بالفخرية بالقاهرة، والفائزية بمصر، وشرح الوسيط شرحاً مطولاً، أقرب تناولاً من المطلب، وأكثر فروعاً، وإن كان كثير الاستمداد منه، قال الأسنوي: لا أعلم كتاباً في المذهب أكثر مسائل منه، وسماه: البحر المحيط في شرح الوسيط، ثم لخص أحكامه خاصةً، كتلخيص الروضة من الرافعي، سماه: جواهر البحر،

(١) طبقات الشافعية للأسنوي (٢/١٦٩).

وشرَح مقدمة ابن الحاجب في النحو شرحاً مطولاً، وشرح الأسماء الحسنى في مجلدٍ، وكمل تفسير الإمام فخر الدين الرازي، قال السبكي في الطبقات الكبرى: كان من الفقهاء المشهورين، والصلحاء المتورعين، يحكى أن لسانه كان لا يفتر عن قول لا إله إلا الله، ولم يبرح يفتي، ويدرِّس، ويصنف، ويكتب، وكان الشيخ صدر الدين ابن الوكيل يقول فيما نُقل لنا عنه: ليس بمصر أفقه من القمولي، وقال الكمال جعفر الأدفوي: قال لي أربعين سنةً أحكم، ما وقع في حكمٍ خطأٌ، ولا مكتوبٌ فيه خللٌ مني، وكان مع جلالته في الفقه عارفاً بالنحو، والتفسير[١].

٧. اعتماد العلماء على هذا المصنَّف بنقلهم عنه، وإحالتهم إليه، منهم: السيوطي في الأشباه والنظائر، والخطيب الشربيني في الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، وولي الدين أبو زرعة العراقي في طرح التثريب في شرح التقريب، وابن حجر في الإيعاب، وغيرهم الكثير.

***

(١) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/٣٣٢-٣٣٤).

## توثيق نسبة المخطوط إلى المؤلف

بالرجوع إلى نُسخ المخطوط، وإلى المصادر والمراجع ذات الصلة يتبين أن الكتاب: الجواهر البحرية (جواهر البحر) لمؤلفه أحمد بن محمد القمولي، وبيان ذلك فيما يلي:

١. تصريح المؤلف في مقدمة كتابه بنسبته إلى نفسه، حيث قال رحمه الله ما نصه: "وسميته الجواهر البحرية"(١).

٢. قال الصفدي: "وشرَح الوسيط في الفقه في مجلداتٍ كثيرةٍ، وفيه نقولٌ غزيرةٌ، ومباحثٌ مفيدةٌ، وسماه: البحر المحيط، ثم جرَّد نقوله في مجلداتٍ وسماه: جواهر البحر"(٢).

٣. قال السبكي: "صاحب البحر المحيط، وكتاب جواهر البحر"(٣).

٤. قال الأسنوي: "ثم لخص أحكامه خاصةً كتلخيص الروضة من الرافعي، سماه: جواهر البحر"(٤).

٥. قال العبادي: "وصنَّف في الفقه البحر المحيط شرَح به الوسيط للغزالي في نحوٍ من عشرين مجلدةٍ، ثم اختصره في ثمانية مجلداتٍ بخطه وسماه: جواهر البحر المحيط في شرح الوسيط"(٥).

٦. قال حاجي خليفة: "شَرَحَ القمولي الوسيط في مجلداتٍ سماه: البحر المحيط، ثم لخصه وسماه: جواهر البحر، وهو المخطوط بين أيدينا"(٦).

٧. قال الزركلي: "وعني بالوسيط في فقه الشافعية، فشرحه وسماه: البحر المحيط، ثم جرد نقوله وسماه: جواهر البحر، مجلداتٌ منه في الأزهرية"(٧).

---

(١) ينظر الجواهر البحرية تحقيق مصطفى معاذ محمد (٥٢)

(٢) ينظر الوافي بالوفيات (٦١/٨).

(٣) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٠/٩،٣١).

(٤) طبقات الشافعية للأسنوي (١٦٩/٢).

(٥) ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير (١٥٣/٣،١٥٤).

(٦) كشف الظنون (٢٠٠٨/٢).

(٧) الأعلام (٢٢٢/١).

٨. قال عمر كحالة: "البحر المحيط في شرح الوسيط للغزالي في نحو أربعين مجلدةٍ، ثم لخص أحكامه في كتاب سماه: جواهر البحر في فروع الفقه الشافعي"[١].

(١) معجم المؤلفين (١/٢٩٨،٢٩٩).

**الدراسات السابقة**

قد سبقني إلى التسجيل في هذا المخطوط عددٌ من زملائي من طلبة برنامج ماجستير الفقه في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، وهم:

١. مصطفى معاذ محمد، من بداية الكتاب إلى نهاية الفصل الأول في آداب قضاء الحاجة.
٢. مهاتاما ويلسن، من بداية الفصل الثاني فيما يجب الاستنجاء منه إلى نهاية باب المسح على الخفين.
٣. زبير سلطان، من بداية كتاب الحيض إلى نهاية الباب الرابع في كيفية الصلاة.
٤. محمد أزهري أرغا، من بداية الباب الخامس في شرائط الصلاة إلى نهاية الفصل الثاني فيمن أولى بالإمامة.
٥. علي أحمد صالح لصوع، من بداية كتاب صلاة المسافرين إلى نهاية القول في الغسل من كتاب الجنائز.
٦. مظهر منظور حافظ، من بداية النظر الثاني في الغاسل من كتاب الجنائز إلى نهاية القسم الأول: الأداء في الوقت من كتاب الزكاة.
٧. محمد بشير عبد الرحيم، من بداية القسم الثاني في تعجيل الزكاة من كتاب الزكاة إلى نهاية زكاة الفطر.
٨. عبد الله الثرياء، من بداية كتاب الصيام إلى نهاية فصل: في موجب القران والتمتع من كتاب الحج.
٩. سانفو عبد السلام، من بداية الباب الثاني في صفة الحج إلى نهاية الأمر الثالث من الأفعال الموجبة للضمان من كتاب الحج.
١٠. عبد الإله السبيعي، من بداية الطرف الثالث في الأكل من كتاب الحج إلى نهاية الطرف الثالث في الحالة التي تعتبر فيها المماثلة من كتاب البيع.
١١. حادنت جميل، من بداية الطرف الرابع في اتحاد الجنس واختلافه من كتاب البيع إلى نهاية المانع الثالث من موانع الرد تلف المعقود عليه من كتاب البيع.

١٢. أحمد علي حسن جحاف، من بداية المانع الرابع من موانع الرد بالعيب خروج المبيع عن ملك المشتري إلى غيره من كتاب البيع إلى نهاية فصل فيما يطرأ على الثمار على الثمار المبيعة قبل القطاف والاختلاط بغيرهما من كتاب البيع.

١٣. منصور معجب التميمي، من بداية القسم الخامس من كتاب البيع إلى نهاية الباب الثاني في القبض من كتاب الرهن.

١٤. محمد عليم الدين يوسف، من بداية الباب الثالث في حكم المرهون بعد القبض في حق المرتهن والراهن من كتاب الرهن إلى نهاية الباب الأول في الصلح من كتاب الصلح.

١٥. أبو الحسن محمد أكرم، من بداية الباب الثاني في التزاحم من كتاب الصلح إلى نهاية كتاب الوكالة.

١٦. عبد المنان عبد الحليم هاني، من كتاب الإقرار إلى نهاية الحكم الأول من أحكام العارية من كتاب العارية.

١٧. جاسر أحمد صابر، من بداية الحكم الثاني من أحكام العارية، تسلط، تسلط المستعير على الانتفاع بالمستعار من كتاب العارية إلى نهاية كتاب الغصب.

١٨. متقين سيف الدين مينج، من بداية كتاب الشفعة إلى نهاية الباب الأول في أركان الإجارة من كتاب الإجارة.

١٩. حمزة قاسم، من بداية الباب الثاني في حكم الإجارة الصحيحة من كتاب الإجارة إلى نهاية كتاب الوقف.

٢٠. محمد محاضر يونس، من بداية كتاب الهبة إلى نهاية الباب الرابع في موانع الميراث من كتاب الفرائض.

٢١. أنس عيسى من بداية الباب الخامس في الرد على ذوي الفروض وتوريث ذوي الأرحام من كتاب الفرائض إلى نهاية الفصل الثاني من أحكام المعنوية في الوصية بالحج من كتاب الوصايا.

٢٢. عطاء الله الحجوري، من بداية الفصل الثالث من الأحكام المعنوية للوصية من كتاب

الوصايا إلى نهاية الباب الثاني في قسمة الغنائم من كتاب قسم الفيء والغنيمة.

٢٣. محمد أحمد سيد أحمد، من بداية باب قسم الصدقات الواجبة من كتاب قسم الفيء والغنيمة إلى نهاية الفصل الرابع في تولي طرف العقد من كتاب النكاح.

٢٤. بوجلاب حمزة، من بداية الفصل الخامس في توكيل الولي وإذنه من كتاب النكاح إلى نهاية الباب الثاني في أحكام الصداقة.

٢٥. عبد الرحمن سعيد القرني، من بداية الباب الثالث في نكاح التفويض إلى نهاية الفصل الثاني في نسبة الخلع إلى المعاملات من كتاب الخلع.

٢٦. ياكي قاسيموف، من بداية الباب الثاني في أركان الخلع من كتاب الخلع إلى نهاية الفصل الثاني في الأفعال من كتاب الطلاق.

٢٧. نيجيرو دوكوري، من بداية الفصل الثالث في تفويض الطلاق إلى الزوجة من كتاب الطلاق إلى نهاية الفصل السادس في التعليق بمشيئة غير الله من كتاب الطلاق.

٢٨. محمد عرفان صفدر علي، من بداية الفصل السادس في مسائل متفرقة في تعليق الطلاق إلى نهاية الباب الأول في أركان الظهار ومعنى ألفاظه.

٢٩. أريس سيف الدين، من بداية الباب الثاني في حكم الظهار من كتاب الظهار إلى نهاية الفصل الثاني في المفقود زوجها من كتاب العدد.

٣٠. عبد الصمد عبد العزيز، من بداية الفصل الثالث في الإحداد من كتاب العدد إلى نهاية النوع الثاني في قصاص الطرف من كتاب الجنايات.

٣١. محمد إبراهيم الجماعي، من بداية فصل الجنايات فيما دون النفس من كتاب الجنايات إلى نهاية فصل: جميع ما تقدم من أطراف الحر الذكر من كتاب الجنايات.

٣٢. فارس علي محمد عطيفة، من بداية القسم الأول من كتاب الديات في بيان الموجب لها من الأسباب والمباشرات إلى نهاية فصل الغرم من كتاب الجنايات الموجبة للعقوبات.

٣٣. محمد عبد الحافظ عطية، من بداية الباب الثاني في دفع الصائل إلى نهاية كتاب الصيد والذبائح.

٣٤. جيرا حسن، من بداية كتاب الضحايا إلى نهاية كتاب النذور.

٣٥. محمد دويلان، من بداية كتاب القضاء إلى نهايته.

٣٦. محمد أحمد كاويسي، من بداية كتاب الشهادات إلى نهايته

ونصيبي في التحقيق سيكون من بداية كتاب الدعوى والبينات إلى نهاية فصل: في مسائل من الدور وكيفية الإخراج من الثلث من كتاب العتق.

## خطة البحث

تشتمل الخطة على مقدمةٍ، وقسمين، وفهارس علمية.

**والمقدمة تشتمل على**:

- الافتتاحية.
- أسباب اختيار المخطوط وأهميته العلمية.
- توثيق نسبة المخطوط إلى المؤلف.
- الدراسات السابقة.
- النص المحقق، ووصف النسخ الخطية.
- خطة البحث.
- منهج التحقيق.

**القسم الأول**: **قسم الدراسة، وفيه مبحثان**:

**المبحث الأول**: دراسة المؤلف، وفيه ثمانية مطالب:

- المطلب الأول: اسمه، ونسبه، ونسبته، وكنيته.
- المطلب الثاني: مولده.
- المطلب الثالث: نشأته العلمية.
- المطلب الرابع: شيوخه، وتلاميذه.
- المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.
- المطلب السادس: عقيدته، ومذهبه الفقهي.
- المطلب السابع: مؤلفاته.
- المطلب الثامن: وفاته.

**المبحث الثاني**: التعريف بالكتاب (الجواهر البحرية)، وفيه ستة مطالب:

- المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف.

- المطلب الثاني: أهمية الكتاب، ومكانته العلمية.
- المطلب الثالث: منهج المؤلف في النص المحقق.
- المطلب الرابع: اصطلاحات المؤلف في النص المحقق.
- المطلب الخامس: مصادر المؤلف في النص المحقق.
- المطلب السادس: وصف النسخ الخطية ونماذج منها.

**القسم الثاني: النص المحقق، ووصف النسخ الخطية:**

سأقوم بإذن الله بتحقيق جزءٍ من هذا الكتاب، من بداية كتاب الدعوى والبينات إلى نهاية فصل: في مسائل من الدور وكيفية الأخراج من الثلث من كتاب العتق وسيكون في نسختين:

النسخة الأولى وهي الأصل: نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي بإسطنبول، تركيا، ونصيبي منها سيقع في (٦٦) لوحة ابتداء من اللوحة (٢٤أ) من المجلد الثاني عشر إلى اللوحة (٨٩ب) من المجلد الثاني عشر.

النسخة الثانية للمقابلة: نسخة المكتبة الوطنية، باريس، فرنسا، ونصيبي منها سيقع في (٤١) اللوحة ابتداء من اللوحة (٢٦٨ب) إلى اللوحة (٣٠٨أ) من المجلد الرابع.

**الفهارس العلمية:**

وتشتمل على الفهارس الفنية الآتية:

١. فهرس الآيات القرآنية.
٢. فهرس الأحاديث النبوية والآثار.
٣. فهرس الأعلام المترجم لهم في النص المحقق.
٤. فهرس المصطلحات العلمية والألفاظ الغريبة المفسَّرة.
٥. فهرس الأماكن والبلدان.
٦. فهرس الكتب الواردة في الكتاب.
٧. فهرس المصادر والمراجع.

٨. فهرس الموضوعات.

## منهج التحقيق

منهج التحقيق الذي سوف أسير عليه في خدمة النص بإذن الله تعالى كما يلي:

١. نسخ النص المراد تحقيقه حسب القواعد الإملائية الحديثة، مع الالتزام بعلامات الترقيم، وضبط ما يحتاج إلى ضبطٍ.

٢. اختيار النسخة الأصل وهي نسخة: مكتبة متحف طوبقبوسراي بإسطنبول، تركيا، ورمزت لها بـ:(ط)، مع مقابلتها بنسخة المكتبة الوطنية، بارس، فرنسا، ورمزت لها بـ:(و).

٣. المقابلة بين النسخة الأصل ونسخة المكتبة الوطنية، بارس، وإثبات الفروق بينهما فيما عدا الآيات القرآنية، وصيغ التمجيد، والثناء على الله، وصيغ الصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم، وصيغ الترضي والترحم، مشيراً إلى الفروق في الحاشية على النحو الآتي:

أ. إذا جزمت بخطأ ما في الأصل أقوم بالتصحيح من النسخة الأخرى، وأثبته في المتن، وأضعه بين معقوفتين هكذا: [ ]، مع الإشارة إلى خطأ ما في الأصل في الحاشية.

ب. إذا كان في الأصل سقطٌ، أو طمسٌ، أو بياضٌ، أكملته من النسخة الأخرى، فإن لم أجده فمن مظانه من كتب الشافعية، وأضعه بين معقوفتين هكذا: [ ]، وأشير إلى ذلك في الحاشية، فإن لم أهتد إليه جعلت مكانه نقطاً متتاليةً بين قوسين هكذا: (...).

٤. وضع خطٍ مائلٍ هكذا: / (١١/أ) أو (١١/ب)، للدلالة على نهاية كل وجهٍ من لوحات الأصل، مع الإشارة إلى رقم اللوحة في الهامش.

٥. عزو الآيات القرآنية ببيان اسم السورة، ورقم الآية، مع كتابتها بالرسم العثماني.

٦. عزو الأحاديث النبوية إلى مصادرها، فإن كان الحديث في الصحيحين، أو في أحدهما اكتفيت بذلك، وإلا فأخرجه من مظانه من كتب الأحاديث الأخرى، وأبين درجته معتمداً على الكتب التي تعنى بذلك باختصار.

٧. عزو الآثار إلى مظانها الأصيلة.

٨. توثيق المسائل الفقهية، والنقول التي يذكرها المؤلف عن الفقهاء من مصادرها،

والإجماعات، مع بيان القول المعتمد في المذهب.

٩. شرح مشكل الألفاظ، والمصطلحات العلمية.

١٠. الترجمة بإيجاز للأعلام الوارد ذكرهم في النص المحقق.

١١. التعريف بالأماكن، والبلدان التي ذكرها المؤلف، مع بيان أماكن وجودها، وتسمياتها في زماننا الحاضر.

١٢. التعريف بالموازين، والمكاييل، والمقادير، مع ما يساويها في زماننا الحاضر.

١٣. وضع الفهارس الفنية اللازمة كما هو موضحٌ في خطة البحث.

***

# القسم الأول: قسم الدراسة

# وفيه مبحثان

## المبحث الأول: دراسة المؤلف، وفيه ثمانية مطالب:

### المطلب الأول: اسمه، ونسبه، ونسبته، وكنيته

القاضي أبو العباس نجم الدين أحمد بن محمد بن أبي الحزم مكي بن ياسين القرشي المخزومي القَمُولِي[١][٢]

### المطلب الثاني: مولده

اختلف العلماء في مولد القمولي، فمنهم من صرح بها ومنهم من أشار بها، فممن صرح بها قالوا أنه ولد سنة (٦٥٣هـ)[٣] ومنهم قالوا أنه ولد سنة (٦٤٥هـ)[٤]، أما ممن أشار بها قالوا أنه مات عن ثمانين سنة[٥] ومنهم قالوا أنه مات وعمره قد جاوز الثمانين[٦].

---

(١) ينظر طبقات الشافعية الكبرى (٣٠/٩) طبقات الشافعية للأسنوي (٣٣٢/٢) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٤/٢) البداية والنهاية (٢٨٥/١٨) الوافي بالوفيات (٦١/٨) الطالع السعيد (١٢٥) حسن المحاضرة للسيوطي (٤٢٤/١) الدرر الكامنة (٣٦٠/١)

(٢) القمولي نسبة إلى قَمُولة ويقال أيضا قمولا، قرية في صعيد مصر، واسمها حاليا الأوسط قمولا إحدى قرى في محافظة قنا.

ينظر القاموس الجغرافي للبلاد المصرية (١٨٣/٤) مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع (١١٢٢/٣) نزهة المشتاق في اختراق الآفاق (١٢٩/١) طبقات الشافعية للأسنوي (٣٣٣/٢) لب اللباب في تحرير الأنساب (٢١٢)

(٣) ينظر بغية الوعاة (٣٨٣/١) طبقات المفسرين للداوودي (٨٩/١)

(٤) ينظر الأعلام للزركلي (٢٢٢/١)

(٥) ينظر الدرر الكامنة (٣٦٠/١) طبقات الشافعية الكبرى (٣١/٩) طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (٢٥٥/٢)

(٦) ينظر البداية والنهاية (٢٨٥/١٨)

**المطلب الثالث: نشأته العلمية**

كان أبو العباس القمولي من الفقهاء المشهورين والصلحاء المتورعين والقضاة المتعينين، وكان إماما في الفقه، عارفا بالأصول والعربية، صالحا، سليم الصّدر، كثير الذّكر والتلاوة، متواضعا، متودّدا، كريما، كبير المروءة، اشتغل بالفقه بقوص ثم بالقاهرة وقرأ الأصول والنحو، ولي قضاء قوص ثم إخميم ثم أسيوط والمنية والشرقية والغربية ثم ولي نيابة الحكم بالقاهرة وحسبة مصر مع الوجه القبلي[١]، ودرس بالفخرية بالقاهرة[٢] والفائزية[٣] بمصر، واستمر في النيابة كما يدرّس ويفتي ويكتب ويصنف إلى أن توفي رحمه الله[٤].

(١) أي صعيد مصر

(٢) مدرسة عمرها الأمير الكبير فخر الدين أبو الفتح عثمان بن قزل الباروميّ، وكان الفراغ منها سنة ٦٢٢هـ. ينظر المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار (٢٠٧/٤)

(٣) مدرسة أنشأها شرف الدين هبة الله بن صاعد بن وهيب الفائزي سنة ٦٣٦هـ. ينظر المصدر السابق (٢٠٣/٤)

(٤) ينظر الطالع السعيد (١٢٥-١٢٦) طبقات الشافعية الكبرى (٣٠/٩) الوافي بالوفيات (٦١/٨) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٤/٢) طبقات الشافعية للأسنوي (٣٣٢/٢) ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين للعبادي (١٥٣)

**المطلب الرابع: شيوخه وتلاميذه**

شيوخه:

١. ابن الرفعة، وهو أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن حازم بن إبراهيم بن العباس الأنصاري البخاري. لم أجد في كتب التراجم أن ابن الرفعة شيخ للقمولي لكن ذكر الهيتمي في فتاويه في مسألة ضمان أرش العيب في المبيع حكاية الوجهين عن القمولي ثم قال: "وقد سبق القمولي إلى حكاية الوجهين السابقين في عين صورة السؤال شيخه ابن الرفعة"، فالهيتمي أثبت أن ابن الرفعة شيخ للقمولي[١].

٢. سمع القمولي الحديث على بدر الدين بن جماعة، وهو محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة بن علي بن جماعة ابن حازم بن صخر، توفي سنة ٧٣٣هـ[٢].

٣. مجد الدين علي بن وهب القشيري والد شيخ الإسلام تقي الدين ابن دقيق العيد، تفقه عليه في ابتداء طلبه بمدينة قوص[٣].

٤. ظهير الدين النرسي، وهو جعفر بن يحي بن جعفر المخزومي أبو الفضل النرسي التزمنتي، تفقه عليه بالقاهرة، توفي سنة ٦٨٢هـ[٤].

---

(١) ينظر الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/٨٠-٨١) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/٢١١)

(٢) ينظر الطالع السعيد (١٢٥) طبقات الشافعية الكبرى (٩/١٣٩-١٤٠)

(٣) ينظر ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين للعبادي (١٥٣)

(٤) ينظر المصدر السابق (١١٨ و١٥٣) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/١٧١-١٧٢)

تلاميذه:

لم أجد من ذكر تلاميذ القمولي في كتب التراجم وكتب آخرى في المذهب

**المطلب الخامس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه**

كان القمولي من فقهاء مصر بل أفقههم فيه كما ذكر ابن الوكيل(١)، ينقل عنه من بعده كثير كالأسنوي والهيتمي والرملي، ولا يعد من علماء الفقه فحسب، بل ترجم له السيوطي في طبقات النحاة والداودي في طبقات المفسرين كما له تأليف في النحو والتفسير، وقال الشيخ الدكتور الذهبي عن تكملة القمولي في تفسير الرازي: " إن القارئ فى هذا التفسير، لا يكاد يلحظ فيه تفاوتاً فى المنهج والمسلك، بل يجرى الكتاب من أوله إلى آخره على نمط واحد، وطريقة واحدة، تجعل الناظر فيه لا يستطيع أن يُميِّز بين الأصل والتكملة"(٢).

قضى عمره في التدريس والتصنيف والقضاء حتى وفاته، ومن مصنفاته البحر المحيط شرح الوسيط، أورد فيه فروعا كثيرة حتى يقول الأسنوي أنه لا يعلم كتابا في المذهب أكثر مسائل منه(٣).

أما ما يتلعق بكونه القاضي قال الأدفوي: " قال لي رحمه الله يوما: " لي قريب من أربعين سنة أحكم، ما وقع لي حكم خطأ ولا أثبت مكتوبا تكلم فيه أو ظهر فيه خلل"(٤)، هذا يدل على وافر عقله وحسن تصرفه

---

(١) ينظر الطالع السعيد (١٢٦)

(٢) ينظر التفسير والمفسرون (٢٠٨/١)

(٣) ينظر طبقات الشافعية للأسنوي (٣٣٣/٢)

(٤) ينظر الطالع السعيد (١٢٥)

**المطلب السادس: عقيدته ومذهبه الفقهي**

**عقيدته**

لم أجد من يذكر عقيدة القمولي ولا أجد في كلامه ما يدل على مذهب معين، لكن قرأت في كتابه الجواهر لما تكلم عن إنكار المنكر يقول: " فإن السني ينكر على المعتزلي في نفي رؤية الله ونسبة الشر إليه وقوله إن كلامه مخلوق وعلى الحشوي في إثبات الجسمية والصورة والاستواء"[١]، فسمى من أثبت الصورة والاستواء لله بالحشوي، هذا إشارة إلى أنه ليس على مذهب أهل السنة في هذه المسألة، فأهل السنة يثبتون الصورة والاستواء لله عز وجل كما يليق بجلاله.

**مذهبه الفقهي**

كان القمولي شافعي المذهب، يتضح من تصنيفه وممن ترجم له في طبقات فقهاء الشافعية، فمن تصنيفه البحر المحيط شرح الوسيط وتكملة المطلب العالي لابن رفعة، وكلا الكتابين من كتب مذهب الشافعي[٢].

**المطلب السابع: مؤلفاته**

للقمولي عدة التصانيف، وهي كما يلي:

١. البحر المحيط شرح الوسيط.
٢. جواهر البحر، تلخيص على شرحه الوسيط.
٣. تحفة الطالب شرح الكافية لابن الحاجب.

---

(١) ينظر الجواهر البحرية تحقيق محمد عبد الحافظ عطية (١٠٨-١٠٩)

(٢) طبقات الشافعية الكبرى (٣٠/٩) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٤/٢) طبقات الشافعية للأسنوي (٣٣٢/٢-٣٣٣)

٤. شرح الأسماء الحسنى.

٥. تكملة تفسير الرازي[١].

**المطلب الثامن: وفاته**

اتفق العلماء على وفاة القمولي سنة ٧٢٧هـ بمصر، ودفن في القرافة بسفح جبل المقطم[٢].

---

(١) ينظر الطالع السعيد (١٢٦) كشف الظنون (١٣٧٠/٢) طبقات الشافعية للأسنوي (٣٣٢/٢-٣٣٣) بغية الوعاة (٣٨٣/١) الدرر الكامنة (٣٥٩/١) طبقات الشافعية الكبرى (٣٠/٩)

(٢) القرافة مقبرة معروفة بالقاهرة، وهي الصغرى والكبرى، فما كان منها في سفح الجبل يقال له القرافة الصغرى، وما كان منها في شرقيّ مصر بجوار المساكن يقال له القرافة الكبرى، وقد قال العبادي في ذيل طبقات الشافعيين أن القمولي دفن في سفح جبل المقطم أي القرافة الصغرى.

ينظر المواعظ والاعتبار (٣٢٧/٤) ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين للعبادي (١٥٤) ينظر الطالع السعيد (١٢٧) كشف الظنون (١٣٧٠/٢) طبقات الشافعية للأسنوي (٣٣٣/٢) بغية الوعاة (٣٨٣/١) الدرر الكامنة (٣٥٩/١) طبقات الشافعية الكبرى (٣١/٩)

**المبحث الثاني: التعريف بالكتاب (الجواهر البحرية)، وفيه ستة مطالب:**

**المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف.**

**أولا تحقيق اسم الكتاب**

وجدت للكتاب اسمان متقاربان، منه ما صرح به مؤلفه ومنه ما ذكره العلماء لما ترجموا له، فالمقمولي قد صرح باسم الكتاب وقال: " وسميته الجواهر البحرية "[١]، وجلّ من ترجم له ذكروا أن اسم الكتاب جواهر البحر[٢].

**ثانيا توثيق نسبة الكتاب إلى المؤلف**

يتبين أن الجواهر البحرية للقاضي أحمد بن محمد القوملي، وذلك من كتب التراجم كما سبق ذكر مؤلفاته في المطلب السابع من المبحث الأول ومن نقلوا عنه، منهم ابن الملقن في كتابه شرح منهاج النووي، وابن رسلان في شرح سنن أبي داود، والسيوطي في الإتقان، وزكريا الأنصاري في أسنى المطالب والغرر البهية، والرملي الكبير في فتاويه، وابن الحجر الهيتمي في إتحاف ذوي المروة والإنافة، والخطيب الشربيني في المغني وغيرهم[٣].

---

(١) ينظر الجواهر البحرية تحقيق مصطفى معاذ محمد (٥٢)

(٢) ينظر الطالع السعيد (١٢٦) كشف الظنون (١٣٧٠/٢) طبقات الشافعية للأسنوي (٣٣٢/٢-٣٣٣) بغية الوعاة (٣٨٣/١) الدرر الكامنة (٣٥٩/١) طبقات الشافعية الكبرى (٣٠/٩)

(٣) ينظر عجالة المحتاج (٧٦٢/٢) شرح سنن أبي داود لابن رسلان (٢٧٨/٦) الإتقان في علوم القرآن (٣٦٧/١) أسنى المطالب (٨٣/١) الغرر البهية (٢٣٤/٢) فتاوى الرملي (١٨٨/١) إتحاف ذوي المروة والإنافة بما جاء في الصدقة والضيافة (١٨٨) مغني المحتاج (٤٨٤/٣)

**المطلب الثاني: أهمية الكتاب ومكانته العلمية.**

ترجع أهمية الكتاب ومكانته في مذهب الشافعي خصوصا وفي الفقه عموما إلى كتاب الوسيط للغزالي وإلى صنع المؤلف أي القمولي فيه، فإن الوسيط من أكثر اعتناء عند فقهاء الشافعية من شرح واختصار وتعليق، ومن أسباب كثرة اهتمام الفقهاء به ما قاله النووي في التنقيح: " ومن أحسنها جمعا وترتيبا وإيجازا وتلخيصا وضبطا وتعقيدا وتأصيلا وتمهيدا الوسيط للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي ذي العلوم المتظاهرات والمصنفات النافعة المشتهرات"[١]، فالقمولي ممن شرح الوسيط واختصر شرحه، فقد قال الأسنوي أنه أكثر فروعا ومسائل فيه واختصاره كاختصار النووي للرافعي في الروضة، وقد أصاب القمولي في جواهره أنه يريد من هذا اختصار تسهيل مراجعته والنقل منه والاعتماد عليه في الفتيا والحكم، فإن من بعده نقل عنه كثير ولا يكاد يخلو كتاب في المذهب إلا وقد نقل عنه مؤلفه كالأسنوي والسيوطي والهيتمي والرملي وغيرهم، فالجواهر تمتاز بكثرة الفروع ومسائله والنقل عنه ودخوله في سلسلة الكتب المتصلة إلى الإمام الشافعي، فإن للشافعي أربعة كتب في الفقه الإملاء والأم ومختصر البويطي ومختصر المزني، ثم اختصر الإمام الجويني هذه الكتب إلى نهاية المطلب واختصره الغزالي إلى البسيط ثم اختصره إلى الوسيط ثم اختصره إلى الوجيز[٢] ثم جاء القمولي شرح الوسيط واختصره إلى الجواهر البحرية.

---

(١) ينظر التنقيح في شرح الوسيط للغزالي (٧٨/١) ضمن أحد كتب بهامش كتاب الوسيط في المذهب

(٢) ينظر الفوائد المكية (١١٣)

**المطلب الثالث: منهج المؤلف في النص المحقق:**

١. ذكر في مقدمة كتابه أنه يجرد الأحكام عن الأدلة إلا الدليل السهل، ويقصد به تسهيل المراجعة والنقل منه والاعتماد عليه في الفتيا والحكم.

٢. رتب القمولي كتابه في النص الذي حققته إلى كتب، وأبواب، وفصول، ومسائل، وفروع.

٣. اتبع في الترجيح النوويَ والرافعي كما اتبع فيه شيخَه ابنَ الرفعة، ولو لم يصرح فيه لكن مع المقارنة وجدته، وأكد بما قاله الأسنوي إنه كثير استمداد من ابن الرفعة(١).

٤. جمع الطرق والأقوال والأوجه في المذهب وذكرها مرتبا.

٥. عند نقل أقوال علماء المذهب فإنه نقلها نصا في بعض المواضع وبالمعنى في الآخر.

**المطلب الرابع: اصطلاحات المؤلف في النص المحقق**

١. النص: فهو نص الإمام الشافعي، وسمي ما قاله نصا؛ لأنه مرفوع القدر لتنصيص الإمام عليه، أو لأنه مرفوع إلى الإمام(٢).

٢. القولان أو الأقوال: كل اجتهادات الإمام الشافعي سواء كنت قديمة أو جديدة(٣)

٣. القول القديم: هو ما قاله الإمام الشافعي قبل انتقاله إلى مصر تصنيفا أو افتاء، سواء كان قد رجع عنه أو لم يرجع عنه، وأبرز رواته الكرابيسي والزعفراني وأحمد بن حنبل وأبو ثور(٤).

---

(١) ينظر طبقات الشافعية للأسنوي (٣٣٣/٢)

(٢) ينظر المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي للقواسمي (٤٧٧-٤٧٨) مغني المحتاج (١٠٥/١-١٠٦) تحفة المحتاج (٥٢/١)

(٣) ينظر المجموع (٦٦/١) المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي للقواسمي (٤٧٣)

(٤) ينظر المجموع (٩/١) المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي للقواسمي (٤٧٣)

٤. القول الجديد: هو ما قاله الإمام الشافعي بمصر تصنيفا أو إفتاء وأبرز رواته المزني والبويطي والربيع المرادي[١].

٥. الأظهر: هو الرأي الراجح من القولين أو الأقوال للإمام الشافعي، وذلك إذا كان الاختلاف بين القولين قويا، بالنظر إلى قوة دليل كل منهما[٢].

٦. المشهور: هو الرأي الراجح من القولين أو الأقوال للإمام الشافعي، وذلك إذا كان الاختلاف بين القولين ضعيفا[٣].

٧. الأصحاب: هم فقهاء الشافعية الذين بلغوا مبلغا عظيما، حتى كانت لهم اجتهاداتهم الفقهية الخاصة، التي خرجوها على أصول الإمام الشافعي واستنبطوها من خلال تطبيق قواعده، وهم في ذلك منتسبون إلى الإمام الشافعي ويسمون أيضا بأصحاب الوجوه[٤].

٨. الوجوه (الأوجه): هي اجتهادات الأصحاب المنتسبين إلى الإمام الشافعي ومذهبه، التي استنبطوها على ضوء الأصول العامة للمذهب والقواعد التي رسمها الإمام الشافعي، وهي لا تخرج عن نطاق المذهب[٥].

٩. الطرق: هي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، فيقول بعضهم مثلا في المسألة قولان أو وجهان ويقول الآخر لا يجوز قولا واحدا أو وجها واحدا أو يقول أحدهما في المسألة تفصيل ويقول الآخر فيها خلاف مطلق[٦].

---

(١) المصادر السابقة

(٢) ينظر المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي للقواسمي (٤٧٤) مغني المحتاج (١/١٠٥) تحفة المحتاج (١/٥٠)

(٣) المصادر السابقة

(٤) ينظر المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي للقواسمي (٤٧٥)

(٥) ينظر المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي للقواسمي (٤٧٥-٤٧٦) حاشية قليوبي وعميرة على الحلي (١/١٤)

(٦) ينظر المجموع (١/٦٦) المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي للقواسمي (٤٧٦)

١٠. المذهب: هو رأي الراجح في حكاية المذهب، وذلك عند اختلاف الأصحاب في حكايته بذكرهم طريقين أو أكثر[١].

١١. الأصح: الرأي الراجح من الوجهين أو الوجوه لأصحاب الإمام الشافعي، وذلك إذا كان الاختلاف قويا؛ بالنظر إلى قوة دليل كل منهما وترجح أحدهما على الآخر[٢].

١٢. الصحيح: الرأي الراجح من الوجهين أو الوجوه لأصحاب الإمام الشافعي، وذلك إذا كان الاختلاف قويا؛ بأن كان دليل المرجوح منهما في غاية الضعف[٣].

١٣. الأشبه: هو الحكم الأقوى شبها بالعلة، وذلك فيما لو كان للمسألة حكمان مبنيان على قياسين لكن العلة في أحدهما أقوى من الآخر[٤].

١٤. التخريج: قال الخطيب الشربيني: " والتخريج أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين، ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى، فيحصل في كل صورة منهما قولان: منصوص ومخرج، المنصوص في هذه المخرج في تلك، والمنصوص في تلك هو المخرج في هذه، فيقال فيهما قولان بالنقل والتخريج"[٥].

---

(١) ينظر المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي للقواسمي (٤٧٦) مغني المحتاج (١٠٥/١) تحفة المحتاج (٥١/١)

(٢) ينظر المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي للقواسمي (٤٧٧) مغني المحتاج (١٠٥/١) تحفة المحتاج (٥٠/١)

(٣) ينظر المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي للقواسمي (٤٧٧) مغني المحتاج (١٠٥/١) تحفة المحتاج (٥١/١)

(٤) ينظر المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي للقواسمي (٤٧٨)

(٥) انظر مغني المحتاج (١٠٦/١)

**المطلب الخامس: مصادر المؤلف في النص المحقق**

صنف القمولي كتابه الجواهر البحرية وأورد فيه آراء فقهاء المذهب والمسائل والفروع الكثيرة، وفي كيفية نقله تلك الآراء والمسائل منها ما صرح به أنه نقله من كتاب معين ومنها نقله بالواسطة.

الكتب التي صرح القمولي في نقله عنها:

١. الإشراف على غوامض الحكومات
٢. الأم للشافعي
٣. بحر المذهب
٤. البسيط
٥. فتاوى ابن الصلاح
٦. فتاوى البغوي
٧. فتاوى الغزالي
٨. فتاوى القاضي حسين
٩. فتاوى القفال
١٠. مختصر المزني
١١. المولدات
١٢. الوجيز
١٣. الوسيط

وفيه كتب لا يصرح القمولي في نقله عنه لكن بالتتابع والمقارنة يبدو أنه نقل عنه كثيرا كالمطلب العالي لابن الرفعة والعزيز للرافعي والروضة للنووي، فإنه كثير الاستمداد من ابن الرفعة كما قاله الأسنوي،

ويحتمل أنه نقل كثيرا من أقوال فقهاء المذهب منه، ونقله من العزيز للرافعي والروضة تظهر من ترجيحاته وسياق كلامه وإيراده المسائل والفروع التي لم يذكره ابن الرفعة في المطلب العالي، والله أعلم.

**المطلب السادس: وصف النسخ الخطية ونماذج منها**

**أولا: وصف النسخ الخطية المختارة للتحقيق**

١. نسخة مكتبة طوبقبوسراي، إسطنبول، تركيا.

اعتمدت هذه النسخة كأصل ورمزت لها بـ: (ط)، وهي من أتم وأقدم نسخ المخطوط، مكتوبة بخط مقروء وواضح، سالمة من الطمس والبياض.

- رقم حفظها: (٧٢٠).
- عدد المجلدات: (٩)، وأصل المخطوط يقع في (١٢) مجلدا، والمفقود منها المجلد الثاني والخامس والحادي عشر إلا أنها موجودة في النسخ الأخرى.
- عدد اللوحات: (٢٠٢٠).
- عدد السطر: (٢٥).
- عدد الكلمات في السطر: (١٠ إلى ١٥).
- نوع الخط: نسخ مشرقي.
- اسم الناسخ: ..... ابن مسعود الحكري.
- تاريخ النسخ: (٨٠٠هـ).
- لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

٢. نسخة المكتبة الوطنية، بارس، فرنسا.

هذه النسخة للمقابلة، رمزت لها بـ: (و)، في بعض المواضع بياض.

- رقم حفظها: (١٠٢٦).
- عدد المجلدات: (١).
- عدد اللوحات: (٣٤٧)
- عدد الأسطر: (٢٩).

- عدد الكلمات في السطر: (١٥ إلى ١٨).
- نوع الخط: نسخ مشرقي.
- اسم الناسخ: علي المحلي الشافعي.
- تاريخ النسخ: يوم الأحد الثالث والعشرون من شهر ربيع الأول سنة (٨٦٣هـ).
- لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

**ثانيا: وصف النسخ الخطية الأخرى للكتاب:**

تنبيه: لا يوجد القسم الخاص بي في هذه النسخ.

١. نسخة المكتبة الأزهرية، القاهرة، مصر.

- رقم حفظها: (٤٢٣١٥/٤٢٣١٦).
- عدد المجلدات: (٥)، وهي الثاني، والثالث مقسم على جزئين، والرابع، والخامس.
- عدد اللوحات: (٨٦٥).
- عدد الأسطر: (٢٩).
- عدد الكلمات في السطر: (١٥ إلى ١٨).
- نوع الخط: نسخ مشرقي.
- جودة الخط: مقروء متوسط الوضوح.
- اسم الناسخ: علي المحلي الشافعي.
- تاريخ النسخ: (٨٦٣هـ).
- لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

٢. نسخ دار الكتب، القاهرة، مصر.

- رقم حفظها: (٤/٧٩/٨٤/٢٢٦).

- عدد المجلدات: (٥)، وهي الجزء الأول، والرابع، والخامس، وجزآن غير مرقمين، وهناك جزآن آخران برقم ٣١٧ و٣١٩، أحدهما شرح للوسيط لمؤلف آخر، والجزء الآخر جزء من البحر المحيط للقمولي.
- عدد اللوحات: (٩٢٠).
- عدد الأسطر: (٢٥).
- عدد الكلمات في السطر: (١٥ إلى ٢٠).
- نوع الخط: نسخ مشرقي معتاد.
- اسم الناسخ: موسى عبد اللطيف المتطيب.
- تاريخ النسخ: غير معروف.
- لون المداد: الأسود.

٣. نسخة المكتبة السليمانية، إسطنبول، تركيا.

هي الجزء الثاني المفقود من نسخة متحف طوبقبوسراي.

- رقم حفظها: (٥١٦).
- عدد المجلدات: (١).
- عدد اللوحات: (٢٣٨).
- عدد الأسطر: (٢٥).
- عدد الكلمات في السطر: (١٠ إلى ١٥).
- نوع الخط: نسخ مشرقي.
- جودة الخط: مقروء واضح.
- اسم الناسخ: .... ابن مسعود الحكري.
- تاريخ النسخ: (٨٠٠هـ).

- لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

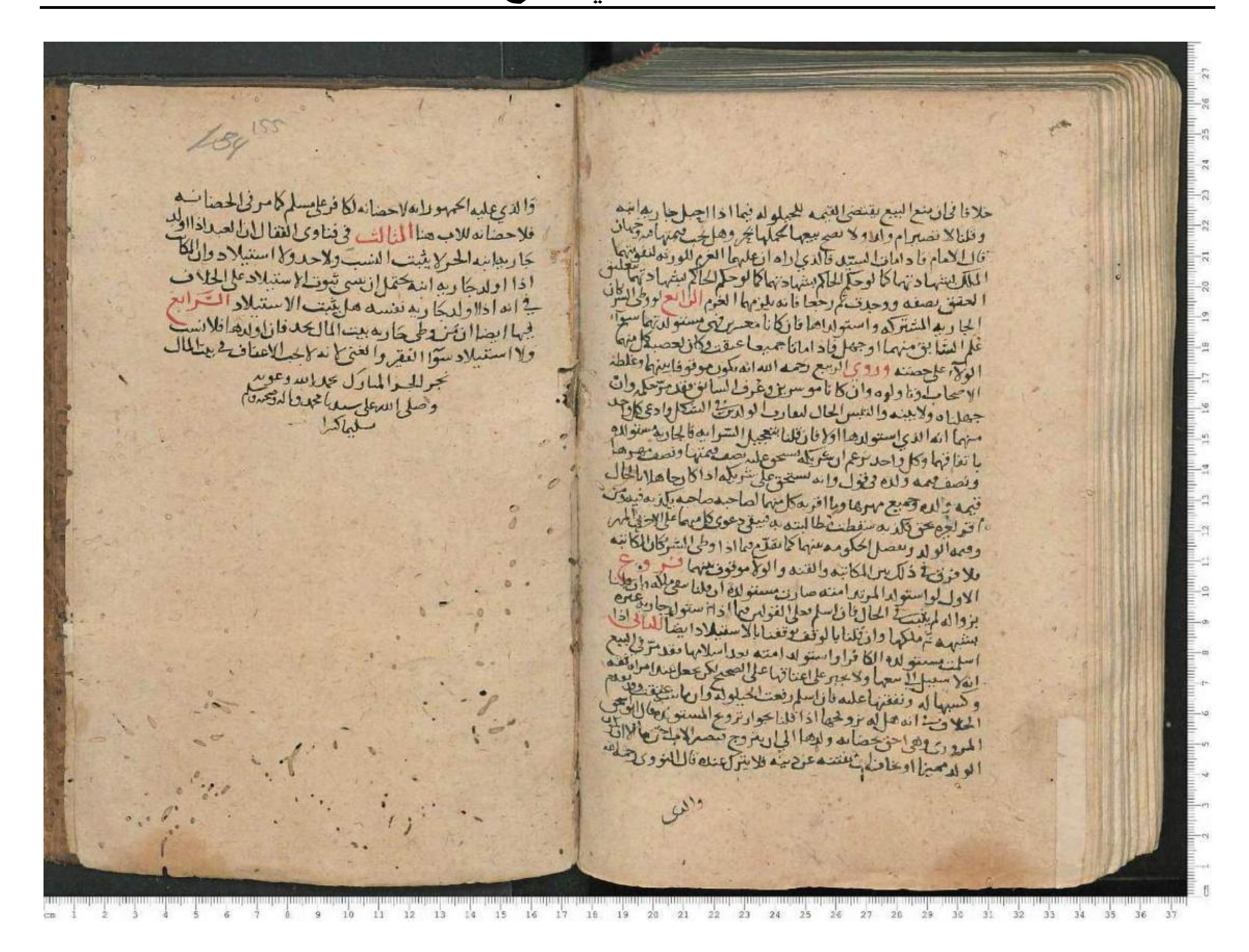
## -الملحق-

## نماذج من المخطوط

نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي (الأصل)



**اللوحة الأولى من المخطوط**



**اللوحة الأخيرة من المخطوط**

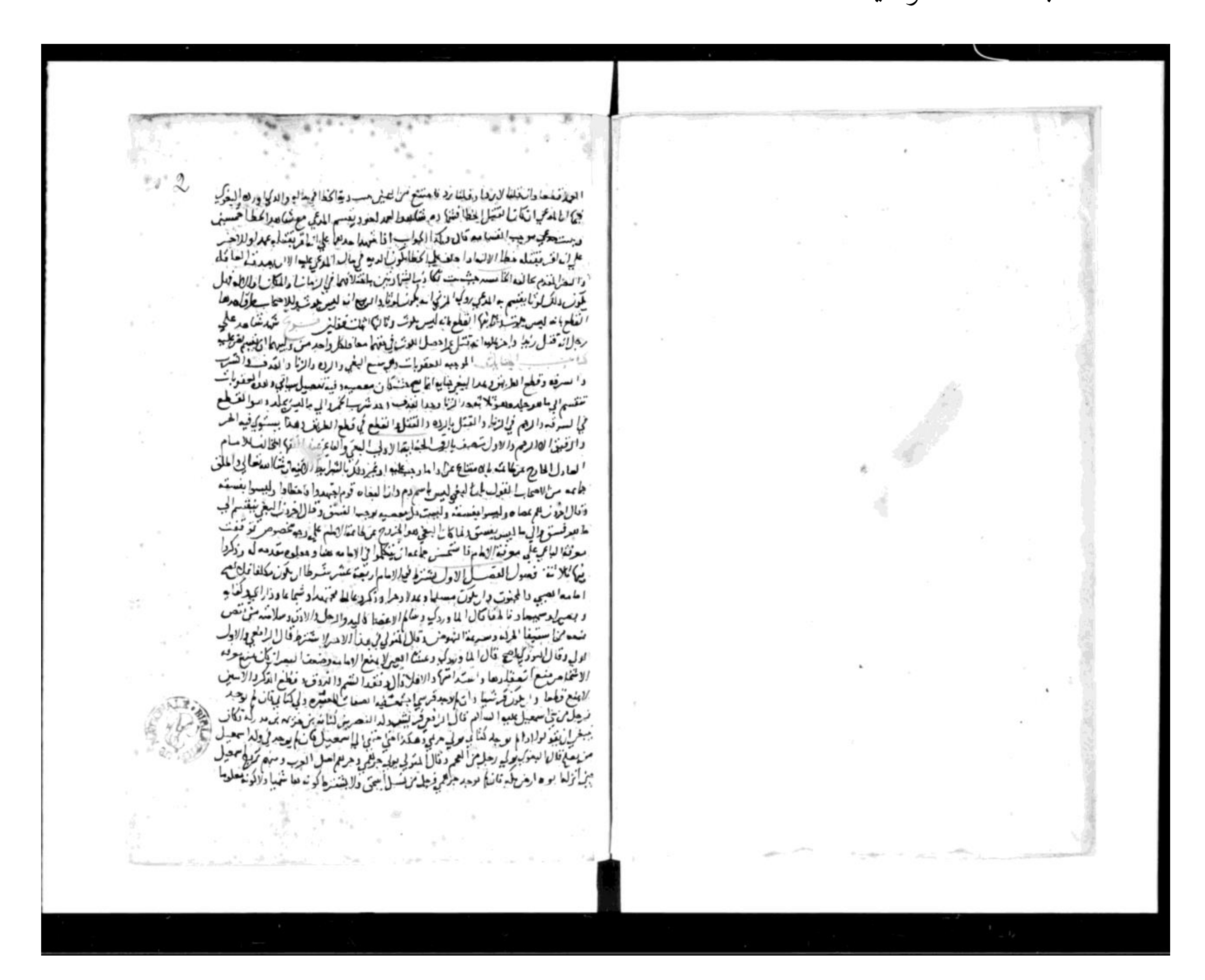


**اللوحة الأولى من النص المحقق**

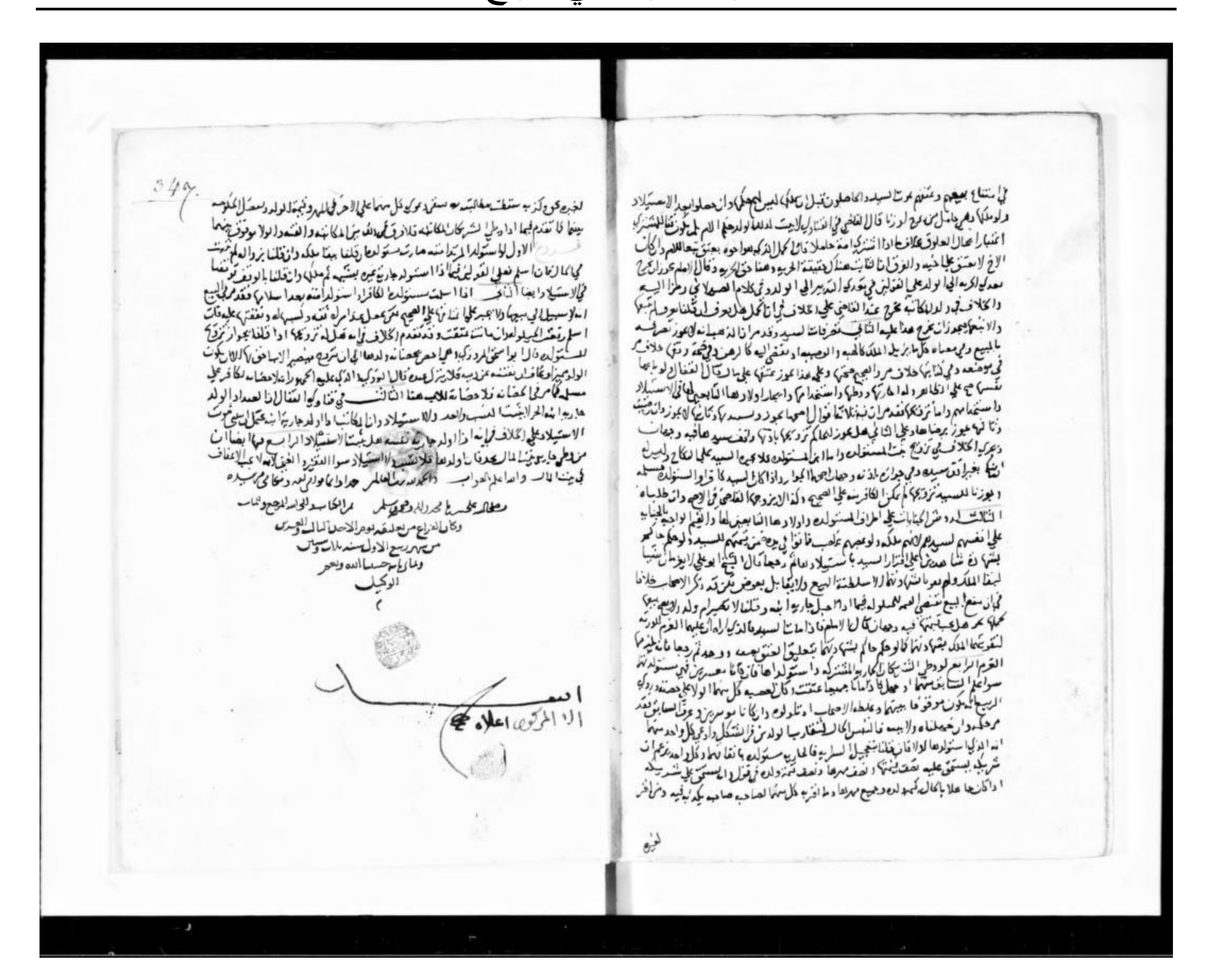


**اللوحة الأخيرة من النص المحقق**

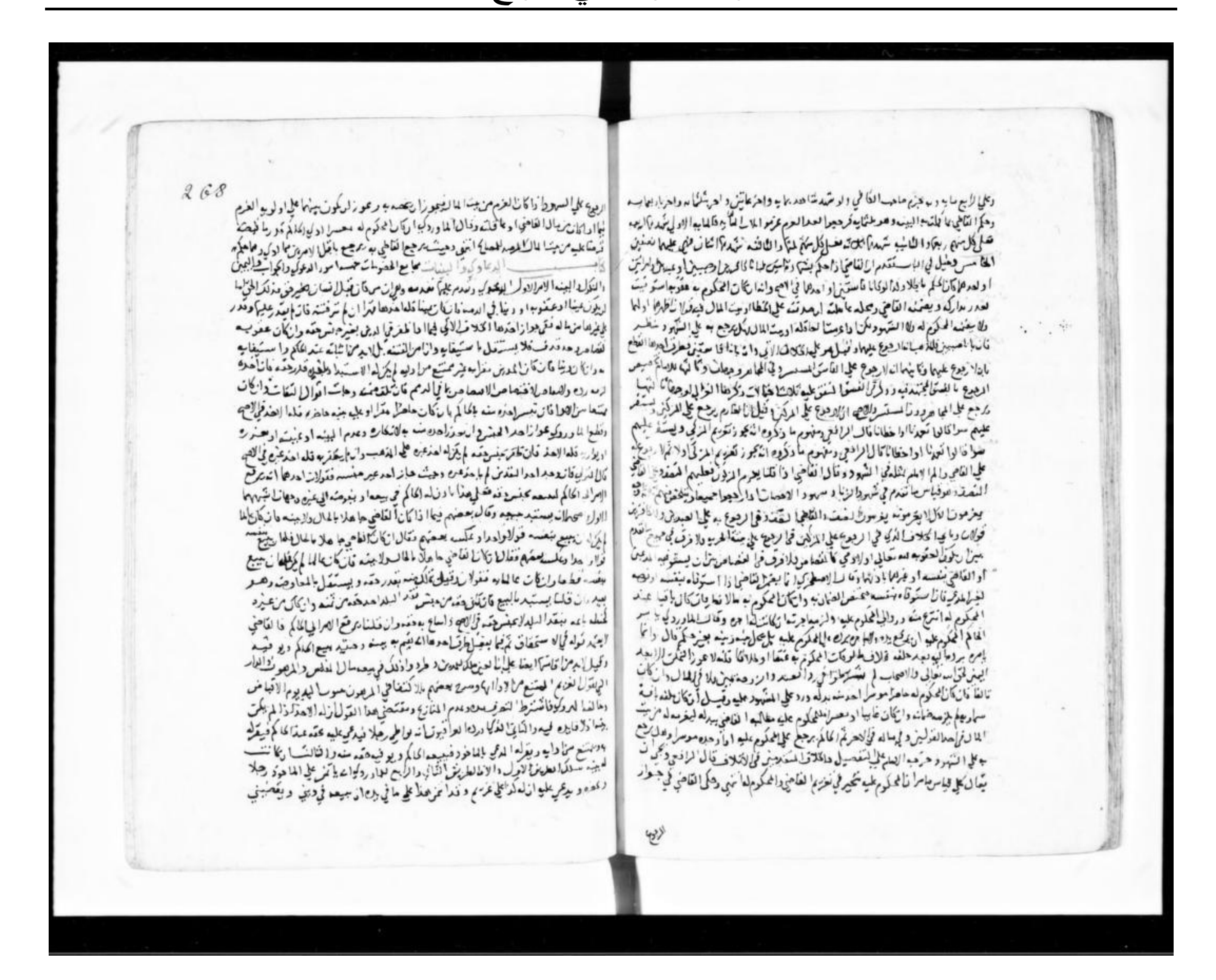
نسخة مكتبة متحف الوطنية



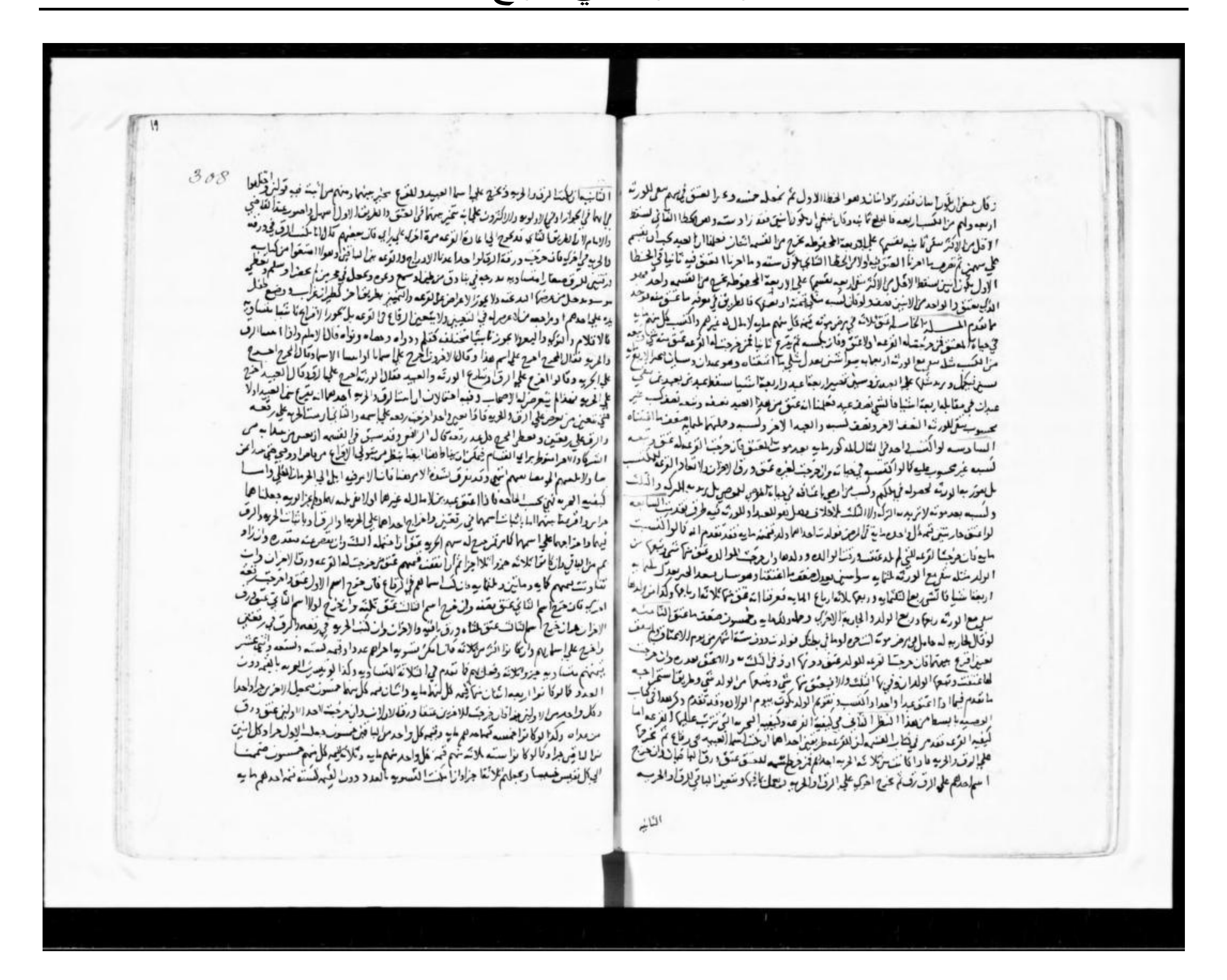
**اللوحة الأولى من المخطوط**



**اللوحة الأخيرة من المخطوط**



**اللوحة الأولى من النص المحقق**



**اللوحة الأخيرة من النص المحقق**

# القسم الثاني: النص المحقق

# كتاب الدعوى(١) والبينات(٢)

مجامع الخصومات خمسة أمور: الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة.

## الأمر الأول الدعوى

ونقدم عليها مقدمة وهي أن من كان له قِبَلَ إنسان حق فذلك الحق إما أن يكون عينا أو عقوبة أو دينا في الذمة.

فإن كان عينا فله أخذها قهرا إن لم تثر فتنة، فإن لم يقدر عليها وقدر على غيرها من ماله ففي جواز أخذها الخلاف الآتي فيما إذا ظفر في الدين بغير جنس حقه.

وإن كان عقوبة كقصاص وحد قذف فلا يستقل باستيفائه وإن أمن الفتنة، بل لابد من إثباته عند الحاكم واستيفائه به.

---

(١) لغة: التمني والطلب والدعوة ويتضمن معنى الإخبار من مادة (دعا). ينظر مختار الصحاح (١٠٥) ولسان العرب (٢٥٧/١٤) والمصباح المنير (١٩٤/١)
اصطلاحا: إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم. ينظر مغني المحتاج (٣٩٩/٦) ونهاية المحتج (٣٣٣/٨) وفي تحفة المحتاج "إخبار عن سابق حق أو باطل للمخبر على غيره بمجلس الحكم" (٢٨٥/١٠)

(٢) جمع البينة صفة من بان يبين معناه الوضوح. ينظر مختار الصحاح (٤٣) ولسان العرب (٦٧/١٣) والمصباح المنير (٧٠/١).
اصطلاحا: هم الشهود عند الشافعية. ينظر مغني المحتاج (٣٩٩/٦) ونهاية المحتج (٣٣٣/٨) وتحفة المحتاج (٢٨٥/١٠)

وإن كان دينا فإن كان المدين مقرا به غير ممتنع من أدائه[1] لم يكن له الاستبداد بأخذه قدر حقه[2]، فإن أخذه لزمه رده[3]، ولا يقاص لاختصاص الاقتصاص بما في الذمم فإن تلف ضمنه وجاءت أقوال التقاصّ[4][5][6].

وإن كان ممتنعا من الأداء فإن تيسر أخذه منه بالحاكم بأن كان حاضرا مقرا أو عليه بينة حاضرة فله الأخذ في الأصح[7]، وقطع الماوردي[8] بجواز أخذ الجنس[9]، وإن تعذر أخذه منه به لإنكاره وعدم البينة أو غيبته أو تعذره أو تواريه فله الأخذ، فإن ظفر بجنس حقه لم يكن له أخذ غيره على المذهب، وإن

---

(١) في (ط) "بأدائه" والصواب ما أثبته

(٢) نهاية المطلب (١٩٠/١٩)

(٣) الحاوي الكبير (٤١٢/١٧) التهذيب (٣٥١/٨)

(٤) في (و) "التقاث"

(٥) لغة من مادة قصص بمعنى قطع. انظر المصباح المنير (٥٠٥/٢). صورته: يجعل الدين في ذمته في مقابلة الدين الذي في ذمة الآخر. ينظر نهاية المطلب (١٩٣/١٩) إعانة الطالبين (٢٨٨/٤)

(٦) روضة الطالبين (٣/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٤٦/١٣)

(٧) روضة الطالبين (٣/١٢-٤) العزيز شرح الوجيز (١٤٦-١٤٧)

(٨) علي بن محمد بن حبيب القاضي أبو الحسن الماوردي البصري، توفي ٤٥٠هـ، من مؤلفاته الحاوي والإقناع في الفقه وأدب الدين والدنيا والأحكام السلطانية، من مشايخه الصيمري وأبو حامد الإسفراييني، ومن تلامذته أبو الفضائل الموصلي وأبو العباس الجرجاني.

ينظر طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٣٠/١-٢٣١)، طبقات الشافعية الكبرى (٢٦٧/٥-٢٦٨) طبقات الفقهاء للشيرازي (١٣١) طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح (٩٧/١ و٣٧١)

(٩) ينظر الحاوي الكبير (٤١٣/١٧)

لم يظفر به فله أخذ غيره في الأصح[١]، قال المتولي[٢]: "فإن وجد أحد النقدين لم يأخذ غيره"[٣]، وحيث جاز أخذ غير جنسه فقولان:

- أحدهما أنه يرفع الأمر إلى الحاكم ليبيعه بجنس حقه[٤]، فعلى هذا يأذن له الحاكم ويبيعه[٥] أو يفوضه إلى غيره وجهان أشبههما الأول[٦].
- وأصحهما أنه يستبد ببيعه[٧]، وقال بعضهم فيما إذا كان القاضي جاهلا بالحال ولا بينة، فإن كان عالما لم يكن له أن يبيع بنفسه قولا واحدا، وعكسه بعضهم فقال إن كان القاضي جاهلا بالحال فله أن يبيع بنفسه قطعا وإن كان عالما به فقولان[٨].

وقيل يتملك منه بقدر حقه ويستقل بالمعاوضة وهو بعيد[٩].

---

(١) روضة الطالبين (٣/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٤٦/١٣) نهاية المطلب (١٩٠/١٩) الحاوي الكبير (٤١٣/١٧) التهذيب (٣٥١/٨)

(٢) عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم النيسابوري، توفي سنة ٤٧٨ هـ ببغداد، صاحب التتمة، من مشايخه القاضي حسين والفوراني ومن تلامذته أبو العباس الأشنهي وحنفش. ينظر تهذيب الأسماء واللغات (١٦٤/١) (٢٨٠/٢) طبقات الشافعية الكبرى (١٠٦/٥-١٠٧) (٦٦/٦ و١٠١)

(٣) ينظر المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٣٣٨)

(٤) نهاية المطلب (١٩١/١٩)

(٥) في (و) " في بيعه"

(٦) روضة الطالبين (٤/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٤٩/١٣)

(٧) المصادر السابقة، الحاوي الكبير (٤١٥/١٧)

(٨) التهذيب (٣٥٢/٨) روضة الطالبين (٤/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٤٩/١٣) المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٤٢٣)

(٩) نهاية المطلب (١٩٢/١٩-١٩٣)

فإن قلنا يستبد بالبيع فإن كان حقه من جنس نقد البلد أخذ حقه من ثمنه، وإن كان من غيره كحنطة باعه بنقد البلد لا بجنس حقه في الأصح وابتاع به حقه[١]، وإن قلنا يرفع الأمر إلى الحاكم فالقاضي لا يعتمد قوله في الاستحقاق[٢]، ثم ما[٣] يفعل طرق:

- أحدها أنه يقيم به بينة وحينئذ يبيع الحاكم[٤]، وقيل لابد من إقامتها أيضا على أن العين ملك المدين[٥]، وطردوا ذلك في بيعه/ مال المفلس والمرهون والدار التي يقول الغريم الممتنع من الأداء أنها له، وصرح بعضهم[٦] بالاكتفاء في المرهون بثبوت اليد يوم الإقباض، وخالفه الهروي[٧] فاشترط التصرف منه وعدم المنازع[٨]، ومقتضى هذا القول إن له الأخذ إذا لم يكن بينة إذ لا فائدة فيه. (٢٤/أ)

(١) روضة الطالبين (٥/١٢) التهذيب (٣٥٢/٨) نهاية المطلب (١٩١/١٩)

(٢) نهاية المطلب (١٩١/١٩)

(٣) في (و) " فيما"

(٤) روضة الطالبين (٥/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٤٩/١٣)

(٥) الحاوي الكبير (٣٣٢/٦)

(٦) منهم العبادي. ينظر الإشراف (٦٥٧)

(٧) أبو سعد بن أحمد بن أبي يوسف الهروي، من مشايخه العبادي والقاضي همدان، له كتاب الإشراف شرح أدب القضاء للعبادي، من تلامذته ملكداد بن علي بن أبي عمر العمركي، توفي سنة ٥١٨هـ أو قبل خمسمائة على ما ذكره السبكي. ينظر طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٦٥/٥) (٣٠٣/٧) طبقات الشافعية للأسنوي (٥١٩/٢-٥٢٠)

(٨) ينظر الإشراف (٦٥٨)

- والثاني الذي أورده العراقيون[1][2] أنه يواطئ رجلا فيدعي عليه بحقه عند الحاكم فيقر له به ويمتنع من أدائه، ويقر له المدعي بالمأخوذ فيبيعه الحاكم ويوفيه حقه منه.
- والثالث إن كانت له بينة سلك الطريق الأول وإلا فالطريق الثاني[3].
- والرابع للماوردي أنه يأتمن على المأخوذ رجلا ويحضره، ويدعي عليه أن له[4] على غريم وقد ائتمن هذا على ما في يده أن يبيعه في ديني ويقضيني، وأسأل إلزامه ببيعه وقضاء ديني من ثمنه، فيعترف[5] الحاضر بما ادعاه من الدين والائتمان، فيأمره الحاكم بذلك ولا يلزم الحاكم أن يسأل مع ذلك عمن عليه الدين وله ملك العين[6].

---

(١) منهم أبو علي ابن أبي هريرة. ينظر الحاوي الكبير (١٧/٤١٥) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٢٦٨-٢٦٩)

(٢) هم فقهاء طريقة العراقيين، وهي إحدى طريقتي التصنيف في فقه الشافعي وأخرى طريقة الخراسانيين، وطريقة التصنيف هي طريقة في عرض المسألة وأدلتها والتخريج عليها وكذا في نقل أقوال فقهاء المذهب، ومن أشهر أعلام طريقة العراقيين أبو حامد الإسفراييني والقاضي أبو الطيب الطبري والماوردي، ومن أشهر أعلام طريقة الخراسانيين القفال والقاضي حسين.

ينظر المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي للقواسمي (٣٢٣-٣٢٧)

(٣) المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٤١٣)

(٤) في (و) "أن له كذا"

(٥) في (و) "فيعرف"

(٦) الحاوي الكبير (١٧/٤١٥)

# فروع

لو تلف المأخوذ في يده قبل بيعه أو تملكه ضمنه على الصحيح كالثوب الذي يأخذه المضطر لدفع البرد[١]، وقيل لا فله أخذ غيره[٢]، فإن تمكن من البيع فلم يفعل[٣] فتلف ضمن قطعا، وليس له الانتفاع قبل البيع أو التملك فإن فعل لزمته أجرته، وليس له حبسه على جهة الرهن[٤][٥]، وعليه المبادرة إلى البيع، فإن أخر فهو غاصب فيضمن بأكثر القيم ما نقص من قيمتها[٦]، إذا اتصل النقصان ببيعها أو تلفها أو اختلفت قيمتها[٧] قبل تلفها ضمنها بأقصى قيمتها، وإن ردها لم يضمن نقص قيمتها[٨]، وإذا لم يؤخر مع الإمكان لم يضمن نقصان القيمة للعذر، وأجرى بعضهم فيه الخلاف في المستام[٩][١٠].

ولو كان المأخوذ قدر حقه فزادت قيمته في يده، فهل يضمن الزيادة أم هي كالثوب الذي ألقته الريح في داره لا يضمنه إذا لم يتمكن من رده، وفي ضمانه عند التمكن منه وجهان[١١].

---

(١) روضة الطالبين (٥/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٥٠/١٣) الوسيط (٤٠١/٧)

(٢) الحاوي الكبير (٤١٥/١٧)

(٣) في (و) " ولم يفعل"

(٤) في (ط) " وليس له حبسه على جهة الدين" وما أثبت موافق للمطبوع

(٥) الحاوي الكبير (٤١٥/١٧) التهذيب (٣٥٢/٨) روضة الطالبين (٥/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٥١/١٣)

(٦) في (و) " فيضمن ما نقص عن قيمتها"

(٧) في (و) " ولو اختلفت قيمتها"

(٨) روضة الطالبين (٥/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٥٠/١٣) نهاية المطلب (١٩٣/١٩)

(٩) أي قبض المبيع على أن يتوقف البيع على رضا المشتري

(١٠) منهم الإمام. ينظر نهاية المطلب (٥/٣٨٣-٣٨٤)

(١١) المصدر السابق (١٩٢/١٩)

ولو باعه وتملك ثمنه ثم وفاه المديون دينه فعن الإمام[1] أنه يجب عليه رد قيمة المأخوذ، كما لو ظفر المالك بغير جنس المغصوب من مال الغاصب وأخذه وباعه ثم رد الغاصب المغصوب، فإن على المالك أن يرد قيمة ما أخذه وباعه[2]، واعترض عليه الرافعي[3] بأن أخذ المستحِق وبيعه وتملكه الثمن نازل منزلة دفع المستحَق عليه، ومادام/ المغصوب باقيا فهو المستحق والقيمة تؤخذ للحيلولة، فإذا ردت العين فترد القيمة، (٢٤/ب) كما لو دفع القيمة بنفسه والمستحَق هنا الدين فإذا با ع وأخذ فما ينبغي أن يرد شيئا ولا أن يوفر عليه شيء[4].

ثم المستحِق لا يأخذ إلا قدر حقه إذا أمكنه ذلك فإن زاد ضمن الزائد قطعا، وإن لم يمكن الاقتصار على قدر حقه بأن لم يظفر إلا بعين تزيد قيمتها عليه فإن قلنا لا يضمن المأخوذ إذا كان قدر الحق وكذلك الزيادة، وإن قلنا يضمنه لم يضمنها في الأصح[5]، وعكسه المتولي فقال: "إن ضمناه قدر حقه فكذلك

---

(١) عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن عبد الله بن حيوية الجويني النيسابوري إمام الحرمين أبو المعالي، توفي سنة ٤٧٨ هـ، من تصانيفه نهاية المطلب في دراية المذهب، والبرهان، والورقات وغيرها، من مشايخه أبو محمد الجويني وأبو قاسم الإسكاف اللإسفراييني، من تلامذته الغزالي والكيا الهراسي.
ينظر طبقات الشافعية الكبرى (١٦٥/٥ و١٦٩ و١٧١ و١٨١ و١٩٦) (٢٣١/٧) طبقات الشافعية لابن هداية الله (١٧٤-١٧٥) طبقات الشافعية للأسنوي (٤٠٩/١-٤١١)

(٢) نهاية المطلب (١٩٢/١٩)

(٣) عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل القزويني أبو القاسم الرافعي، له شرح الوجيز وكتاب المحرر، توفي سنة ٦٢٣ هـ، من مشايخه أبوه محمد بن عبد الكريم وعبد بن أبي الفتوح، من تلامذته أحمد بن الخليل شمس الدين أبو العباس الخويي والحافظ المنذري.
ينظر طبقات الشافعية الكبرى (١٦/٨ و٢٨١ و٢٨٣-٢٨٤) تهذيب الأسماء واللغات (٢٦٤/٢-٢٦٥)

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز (١٥٠/١٣)

(٥) روضة الطالبين (٥/١٢-٦) العزيز شرح الوجيز (١٥١/١٣)

الزيادة وإن لم يضمنه فوجهان"[١]، والقول بعدم ضمانه يشابه ما حكاه المتولي فيما إذا استام عينا ليشري نصفها فتلفت أنه لا يضمن إلا نصفها لأنه الذي أخذه لغرضه[٢]، وشبه القاضي[٣] الخلاف بالخلاف فيما انتزع منتزع المغصوب من الغاصب لزمه، أو حلال الصيد من المحرم هل يضمن، وليس بالواضح[٤].

ولو احتاج المستحِق في أخذ حقه إلى كسر باب أو نقب جدار فله ذلك ولا يضمنه في الأصح؛ لأنه طريقة إلى حقه[٥]، ولو وكل وكيلا في الكسر والنقب والأخذ لم يجز له ذلك فلو فعل ضمن[٦]، وحيث كان المأخوذ أكثر من الحق مما يتجزأ باع منه بقدر حقه وإلا باع الكل، وينبغي في رد باقي الثمن إليه[٧][٨].

(١) ينظر المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٤٣٩)

(٢) المصدر السابق

(٣) الحسين بن محمد بن أحمد أبو علي القاضي المروزي، له الكتاب التعليقة على المختصر المزني توفي ٤٦٢ هـ، من مشايخه القفال المروزي وأبو نعيم عبد الملك الإسفراييني، ومن تلاميذه الإمام الحرمين والمتولي والبغوي.
ينظر الطبقات الشافعية الكبرى (٤/٣٥٦-٣٥٨) تهذيب الأسماء واللغات (١/١٦٤-١٦٥)

(٤) ينظر المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٤٤٠-٤٤١)

(٥) روضة الطالبين (١٢/٤) العزيز شرح الوجيز (١٣/١٤٨) نهاية المطلب (١٩/١٩٢) التهذيب (٨/٣٥١)

(٦) المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٤٤١-٤٤٢)

(٧) في (و) " فإن كان مما يتجزأ باع منه بقدر حقه وينبغي في رد الباقي إليه بهبة ونحوها وإن كان لا يتجزأ فإن قدر على بيع بعضه بقدر حقه فعل وإلا باع الكل"

(٨) روضة الطالبين (١٢/٦) العزيز شرح الوجيز (١٣/١٥١)

ولو كان حقه دراهم صحيحة فظفر بالمكسرة [جاز له أخذها وتملكها مسامحا نصفه الصحة وإن لم يسامح بها فهو كعكسه، ولو كان حقه المكسرة][1] فظفر بالصحاح فطريقان، أصحهما عند الإمام أنه ظفر بغير الجنس ففيه القولان، والثاني أنه ظفر بالجنس فيجوز قولا واحدا[2].

فإذا أخذها لم يكن له تملكها لأنها فوق حقه [ولا شراء المكسرة بها لا متفاضلا لأنه ربا ولا متساويا للإجحاف بربها، لكن يبيعها بالدنانير وإن لم يكن نقد البلد للضرورة، ويشتري بها الدراهم المكسرة ويتملكها][3][4].

وكما يجوز الأخذ من مال الغريم الجاحد[5] أو المماطل يجوز الأخذ من مال غريمه، كما إذا كان لزيد على عمرو دين ولعمرو على خالد مثله يجوز لزيد أن يأخذ من مال خالد ما له على عمرو، ولا يمنع من ذلك رد عمرو إقرار خالد له ولا جحود خالد استحقاق زيد على عمرو قاله الرافعي[6]، وحكى المتولي فيه وجهين[7]، بناهما على أن الوارث إذا ادعى دينا لمورثه ولم يحلف هل يحلف غريم الميت، إن قلنا يحلف جاز الأخذ هنا وإلا فلا، ومقتضى هذا البناء أن يكون المذهب المنع؛ لأن الجديد أن غريم الميت لا يحلف.

ولو كان لزيد على عمرو دينان أحدهما ببينة وقد قبضه والبينة لا تُعلِم القبض، والآخر بغير/ بينة ولم يقبضه قال الهروي: له أن يدعي به ويقيم البينة بالدين المقبوض ويقبضه عن دينه الآخر[8]، وصححه (٢٥/أ)

---

(١) ساقط من (ط)

(٢) انظر نهاية المطلب (١٩/١٩٠-١٩١) روضة الطالبين (١٢/٦) العزيز شرح الوجيز (١٣/١٥١-١٥٢)

(٣) ساقط من (ط)

(٤) روضة الطالبين (١٢/٦) العزيز شرح الوجيز (١٣/١٥٢)

(٥) في (ط) "ثم الجاحد" وما أثبته من (و) موافق للمطبوع.

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز (١٣/١٥٢)

(٧) ينظر المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٤٥٥)

(٨) ينظر الإشراف (٧٤٧) روضة الطالبين (١٢/٧) العزيز شرح الوجيز (١٣/١٥٣)

النووي[١][٢]، وقال القفال[٣] في الفتاوى ليس له ذلك[٤]، لأنها لو شهدت وقال المدعى عليه أني أقبضته ما شهدوا به واستحلف لم يكن له أن يحلف وذلك يدل على أن ما شهدت به غير ما يدعيه[٥].

ولو استحق اثنان كل منهما على صاحبه مثل ما يستحقه الآخر عليه ففي حصول التقاص أربعة أقوال تأتي إن شاء الله في الكتابة[٦]، فإن قلنا لا يحصل إلا بالتراضي فجحد أحدهما حق الآخر فهل للآخر أن يجحد حقه فيه وجهان يلتقيان على القولين في الظفر بغير الجنس، تنزيلا لاختلاف الذمتين منزلة اختلاف الجنس كما مر في اختلاف صفتي المالين بالصحة والتكسير[٧]، أصحهما نعم[٨].

---

(١) يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين النووي أبو زكريا، من مشايخه الكمال إسحاق المغربي وشمس الدين عبد الرحمن بن نوح المقدسي وعز الدين عمر بن أسعد الإربلي، ومن تلامذته ابن العطار وشمس الدين ابن النقيب والحافظ جمال الدين المزي، له تصانيف كثرة منها روضة الطالبين ومنهاج الطالبين والإيضاح في مناسك الحج والعمرة وغيرها، توفي سنة ٦٧٦هـ

ينظر طبقات الشافعية الكبرى (٣٩٥/٨) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٥٣/٢ و١٥٥-١٥٦) المنهاج السوي (٥٢ و٧٩)

(٢) ينظر روضة الطالبين (٧/١٢)

(٣) عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي أبو بكر القفال، هو شيخ طريقة خراسان في مذهب الشافعي، شرح كتاب التلخيص لابن القاص وشرح الفروع لابن الحداد، توفي سنة ٤١٧ هـ، من مشايخه الشيخ أبو زيد المروزي والخليل بن أحمد القاضي، من تلامذته القاضي حسين وأبو محمد الجويني وأبو علي السنجي.

ينظر طبقات الشافعية كبرى (٥٣/٥-٥٦) وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٨٢/١-١٨٣) تهذيب الأسماء واللغات (٢٦١/٢)

(٤) ينظر فتاوى القفال (٢٦٥) روضة الطالبين (٧/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٥٣/١٣)

(٥) العزيز شرح الوجيز (١٥٣/١٣)

(٦) ينظر الجواهر البحرية تحقيق سيد يوسف عبد الله كاري (٣١٠)

(٧) العزيز شرح الوجيز (١٥٢/١٣) البسيط تحقيق أحمد بن محمد البلادي (٦٩٣)

(٨) روضة الطالبين (٦/١٢)

ولو كان لأحدهما على الآخر قمح وللآخر عليه شعير أو دراهيم أو دنانير فأنكر أحدهما وحلف، فهل للآخر أن يحلف فيه وجهان، وإن أجزنا له أخذ غير الجنس لإمكان الوصول لغير الجنس إلى حقه، وهنا لا يمكنه أن يبرئ ذمة نفسه بنفسه[١]، هذه المقدمة رجعنا إلى مقصود الكتاب.

(١) المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٤٥١-٤٥٢)

## الأمر الأول الدعوى

ولابد من معرفة المدعي والمدعى عليه لاختلاف حكمهما فإن المدعي لا يقبل قوله وعليه البينة والمدعى عليه يقبل قوله مع يمينه وهي قاعدة مطردة إلا في ثلاثة مواضع:

- أن يقوي جانب مدعي القتل باللوث فيقبل قوله مع يمينه، أو يظهر ترجح جانبه في قذف زوجته فإنه يقبل قوله بلعانه[١].
- الثاني أن يقتضي ذلك مصلحة عامة وهو قبول قول الأمناء في تلف ما اؤتمنوا عليه، وكذا في رده على مؤتمنهم خاصة[٢].
- الثالث أن يقتضيه ضرورة خافة كقبول قول الغاصب ونحوه في تلف العين في الأصح[٣].

وفي حد المدعي والمدعى عليه قولان مستنبطان من مسألة اختلاف الزوجين الآتية[٤]، وقيل منصوصان[٥]، أحدهما أن المدعي من يخلى وسكوته ولا يطالب بشيء، والمدعى عليه من لا يخلى ولا يقنع منه بالسكوت، وأظهرهما أن المدعي من يدعي أمرا يخالف الظاهر والمدعى عليه من لا يخالف الظاهر[٦].

ولا يختلف موجب القولين غالبا، وقال المراوزة[٧] يختلف موجبهما فيما إذا أسلم الزوجان قبل الدخول وقال الزوج أسلمنا معا فالنكاح باق وقالت الزوجة بل على التعاقب فلا نكاح، فإن قلنا المدعي

---

(١) روضة الطالبين (٣٢٧/٨-٣٢٨) (٩/١٠)

(٢) المصرد السابق (٣٤٦/٦)

(٣) المصدر السابق (٢٨/٥)

(٤) روضة الطالبين (٧/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٥٤/١٣) التهذيب (٣١٩/٨)

(٥) العزيز شرح الوجيز (١٥٤/١٣) كفاية النبيه (٣٩٣/١٨-٣٩٤)

(٦) روضة الطالبين (٧/١٢)

(٧) فقهاء طريقة الخراسانيين، يطلق عليهم المراوزة لكثرة ظهورهم من مرو.

من يدعي أمرا يخالف الظاهر فهو مدع / وهي مدعى عليها فيقبل قولها بيمينها ويقضى بانفساخ النكاح، (٢٥/ب) وإن قلنا المدعي [من يخلى وسكوته][١] فالمرأة مدعية والزوج مدعى عليه فيقبل قوله ويحلف [ويقضى][٢] ببقاء النكاح[٣]، وقال الرافعي: "يمكن أن يعكس هذا"[٤]، والعراقيون لم يذكروا الخلاف في حديهما وذكروا الخلاف في مسألة الزوجين مستقلا[٥].

وقال بعض الأصحاب: "من أضاف ملكا أو حقا إلى نفسه أو زعم سقوط حق عن نفسه فهو مدع، ومن اقتصر على مجرد النفي فهو مدعى عليه"[٦].

وقد يكون الشخص الواحد مدعيا ومدعى عليه في الخصومة الواحدة كما في صور الاختلاف في العقود، وقال الزوج في مسألة الإسلام أسلمتْ قبلي فلا نكاح ولا مهر وقالت أسلمنا معا فهما باقيان فالقول قوله في الفرقة، وكذا في المهر إن قلنا إن المدعى عليه من يوافق قوله الظاهر، وقولها إن قلنا المدعي من لو سكت ترك كذا قاله الرافعي[٧]، وفيه إشكال لأنها إن لم تكن قبضت المهر فهي مدعية على كلا القولين وإن كانت قد قبضته فالزوج مدعي به وهو يخلى وسكوته وهي مدعية إن قلنا المدعي من يدعي خلاف الظاهر.

---

(١) في (ط) "من لا يخلى وسكوته" وما أثبته من (و) صواب

(٢) سقط من (و)

(٣) ينظر روضة الطالبين (١٢/٧-٨) العزيز شرح الوجيز (١٣/١٥٣-١٥٤) نهاية المطلب (١٩/٨٩-٩٠) كفاية النبيه (١٨/٣٩٣-٣٩٤)

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز (١٣/١٥٥)

(٥) ينظر الحاوي الكبير (٩/٢٩١)

(٦) ينظر كفاية النبيه (١٨/٣٩٢-٣٩٣)

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز (١٣/١٥٤)

وتسمع دعوى المدعي وإن كذبه ظاهر الحال كما إذا ادعى ذمي استئجار أمير، أو فقيه لعلف دوابه وكنس بيته، أو أنه أقرض السلطان مالا، أو أنه زوجه ابنته، ومن عرف منه التعنت برفع ذوي الأقدار إلى مجالس القضاة واستحلافهم ليفتدوا منه بشيء، خلافا للأصطخري[1] في ذلك كله[2].

ويستثنى من هذه القاعدة أن المدعي يحتاج إلى البينة والمدعى عليه يقبل قوله بيمينه مسائل:

- إحداها أن يقوي جانب مدعي القتل باللوث فيقبل قوله منه[3] بيمينه.
- الثانية أن يدعي زنا زوجته فإنه يقبل قوله بلعانه لرجح جانبه.
- الثالثة أن يقتضي ذلك مصلحة عامة وهو قبول قول الأمناء في تلف ما اؤتمنوا عليه وكذا في رده على مؤتمنهم خاصة، وقال أبو الحسن العبادي[4]: "هم مدعى عليهم لموافقة قولهم الظاهر وهو ائتمان المالك لهم وهو يزعم ارتفاع أمانتهم وأما على القول الآخر فظاهر لأن المالك لو سكت ترك"[5].

---

(١) الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى بن الفضل بن بشار بن عبد الحميد بن عبد الله بن هانئ بن قبيصة بن عمرو ابن عامر أبو سعيد الإصطخرى توفي سنة ٣٢٨ هـ، من مشايخه سعدان بن نصر وحفص بن عمرو الربالي وأحمد ابن منصور الرمادي، ومن تلامذته محمد بن المظفر وأبو الحسن الدارقطني وأبو حفص بن شاهين وأبو إسحاق المروزي، له كتاب في أدب القضاء وغيره.

ينظر طبقات الشافعية الكبرى ص. (٢٣٠/٣ و٢٣٣) تهذيب الأسماء واللغات (٢٣٨/٢-٢٣٩) تاريخ بغداد (٢٠٦/٨)

(٢) ينظر نهاية المطلب (٩٠/١٩)

(٣) في (و) "فيه"

(٤) أحمد بن الأستاذ أبي عاصم العبادي، صاحب كتاب الرقم توفي سنة ٤٩٥ هـ.

ينظر طبقات الشافعية لابن هداية الله (١٨٤-١٨٥) تهذيب الأسماء واللغات (٢١٤/٢)

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز (١٥٤/١٣)

- الرابعة دعوى[1] النسب فإذا استلحق منبوذا لحقه من غير يمين[2].
- الخامسة دعوى المرأة انقضاء عدتها بالحيض أو الولادة/ فإنه يقبل قولها بيمينها[3]. (٢٦/أ)
- السادسة دعوى الصبي الاحتلام يقبل بغير يمين[4][5].

(١) في (ط) "ذوي" وما أثبته صواب

(٢) روضة الطالبين (٤١٤/٤) نهاية المطلب (١٠٧/٧)

(٣) روضة الطالبين (٨/٢١٨-٢١٩)

(٤) في (ط) "لم يقبل بغير يمين" وما أثبته من (و) صحيح موافق للمذهب

(٥) روضة الطالبين (٣٨/١٢) نهاية المطلب (١٠٠/٧) الحاوي الكبير (٢٠/١١)

## فصل

يشترط في صحة الدعوى أن تكون معلومة ملزمة

**أحد الشرطين** أن تكون ملزمة وفيه مسائل:

الأولى: لو ادعى زيد على عمرو أنه وهب منه كذا أو باعه لم تصح دعواه حتى يقول ويلزمه التسليم إلي[(١)]، والأصح أنه يشترط ذكر أن العين في يده وأنه لا يشترط ذكر إقباض الثمن[(٢)].

قال الرافعي: " وكان التعرض للزوم التسليم إذا قصد تسليم المدعى به، ويجوز أن يقصد بالدعوى رفع المنازعة فلا يشترط التعرض له "[(٣)]، وقد صرح ابن الصباغ[(٤)(٥)] وغيره[(٦)]، وهو قضية كلام الماوردي في موضع وقال في آخر: "لا تصح الدعوى إلا أن يتعلق له بها حق على المدعى عليه من أجرة سكناها أو قيمة مستهلك منها، فإن قال نازعني فيها لم تصح وإن قال عارضني فيها بغير حق فوجهان:

---

(١) روضة الطالبين (١٢/١٠) العزيز شرح الوجيز (١٣/١٥٨)

(٢) المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٥١٢)

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز (١٣/١٥٨)

(٤) عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن أحمد بن جعفر أبو نصر بن الصباغ، صاحب الشامل والكامل وعدة العالم والطريق السالم وكفاية السائل والفتاوي، توفي سنة ٤٧٧هـ، من مشايخه القاضي أبو الطيب أبو علي بن شاذان وأبو الحسين بن الفضل، ومن تلامذته الخطيب البغدادي وأبو علي الفارقي وأبو بكر محمد ابن عبد الباقي الأنصاري وأبو القاسم إسماعيل بن أحمد بن عمر السمرقندي وابنه أبو القاسم علي بن عبد السيد.
ينظر الطبقات الشافعية الكبرى (٥/١٢٢-١٢٤) (٧/٥٧) تتهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٩٩)

(٥) ينظر الشامل تحقيق يوسف بن محمد بن إبراهيم بن المهوس (٢٥٣)

(٦) منهم العبادي. ينظر العزيز شرح الكبير (١٣/٢٩٣) روضة الطالبين (١٢/١٠١)

- أحدهما قول أبي حامد[١] تصح.
- والثاني لا حتى يصف المعارضة بما[٢] يصف الدعوى"[٣].

فإنها قد تكون بحق كاستئجار دار تهار، وقد تكون بما لا يتضرر به المدعي، وقد تكون بما يتضرر به كمد اليد إلى العين أو منعه من التصرف فيها أو ملازمته عليها أو قطعه عن إشغاله فتصح.

وقال في آخر يذكر "أن المعارضة في الملك أو في نفسه من أجل الملك بأن نسبه إلى أنه طالبه بما لا يجوز له، فإن لم يلحقه[٤] ضرر لم تصح دعواه، وإن لحقه ضرر إما في نفسه بالملازمة أو في جاهه [بالشناعة][٥] أو في ماله بالمعارضة[٦] صحت دعواه لدفع الضرر، يشترط أن يذكر ما طولب به مفسرا أو مجملا وأنه غير مستحق عليه وأن يذكر ما استضر به ليتوجه الكف إليه ثم يسأل الحاكم المدعى عليه، فإن اعترف بذلك منعه من معارضته، وإن ذكر أنه يعارضه بحق صار مدعيا بعد أن كان مدعى عليه، وإن أنكر المعارضة خلي سبيله ولا يمين عليه إذ لا يتعلق بالمعارضة استحقاق غرم"[٧].

---

(١) أحمد بن محمد بن أحمد الأسفرايني، إمام طريقة العراقيين، له تعليق على مختصر المزني، توفي سنة ٤٠٦هـ، من مشايخه ابن المرزبان والداركي، ومن تلامذته سليم الرازي والفناكي وابن المحاملي والبندنيجي.
ينظر الطبقات الشافعية الكبرى (٤/١٦ و٦١ و٦٥) تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٠٨ و٢١٠) طبقات الفقهاء للشيرازي (١٢٩)

(٢) في (و) "كما"

(٣) ينظر الحاوي الكبير (١٦/٣٠٦)

(٤) في (و) "فإن لم يحلفه"

(٥) سقط عن (ط)

(٦) في (ط) "بالمعاوضة" وما أثبته صواب

(٧) ينظر الحاوي الكبير (١٧/٢٩٥-٢٩٦)

ويشترط في دعوى الدين أيضا ذكر وجوب التسليم فيقول لي في ذمته كذا وهو يمتنع من الأداء الواجب عليه[١]، وإذا صحت الدعوى فأنكر المدعى عليه فإن كان جوابه لأنه لا يلزمه التسليم صح وحلف عليه ولا يلزمه التعرض لنفي السبب الذي ذكره المدعي إن كان ذكره، ولو أراد أن يحلف عليه جاز/[٢]. (٢٦/ب)

وعن الأصطخري أنه يلزمه الحلف على نفي السبب الذي ذكره المدعي[٣]، ولو أجاب بنفي السبب كالبيع والقرض حلف عليه، فلو أراد أن يقتصر على نفي لزوم التسليم لم يجب إليه على المنصوص[٤].

ولو أقام المدعي بينة بملكه ما ادعاه فسأل المدعى عليه القاضي أن يحلفه على استحقاقه لم يجب إليه[٥]، إلا أن [يقول][٦] البينة اعتمدت ظاهر الحال والمدعي يعلم أن ما ادعاه ملكي، ففي تحليفه خلاف تقدم في سرقة[٧]، وهو كالخلاف فيما إذا قامت بينة بالإعسار فقال حلفوه أن لا مال[له][٨][٩].

ولو ادعى انتقال العين منه إليه ببيع أو غيره أو سقوط الدين بإبراء أو غيره فسيأتي في المسألة الثانية.

---

(١) روضة الطالبين (١٠/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٥٨/١٣)

(٢) روضة الطالبين (١٢/٢١-٢٢) العزيز شرح الوجيز (١٣/١٧٥-١٧٦)

(٣) ينظر كفاية النبيه (٤٣٣/١٨)

(٤) روضة الطالبين (١٢/٢١-٢٢) العزيز شرح الوجيز (١٧٦/١٣)

(٥) روضة الطالبين (١٢/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٦٠/١٣) الحاوي الكبير (٣٠٨/١٧)

(٦) سقط عن (ط)

(٧) ينظر الجواهر البحرية (مخطوط ١٠/١٤٧أ)

(٨) سقط عن (ط)

(٩) روضة الطالبين (١٣٨/٤) العزيز شرح الوجيز (٢٨/٥)

ولو ادعى جرح الشهود فلا بد من بينة مثبتة لسببه كما تقدم[1]، ولو ادعى علم المدعي به حلف على نفي العلم في أظهر الوجهين، كما يجاب من لزمه حد القذف إذا طلب تحليف المقذوف أو وارثه على أنه لم يزن أو لم يعلم أن مورثه زنا على المنصوص الصحيح[2].

وقد مر في القضاء على الغائب أنه إذا طلب تحليف المدعي أنه لا يعلم أن بينه وبين الذي شهدوا عليه عداوة أو لا بينهم وبين المدعي قرابة [تمنع القبول][3] أنه يجاب[4].

ويجري الوجهان فيما إذا ادعى عليه أنه أقر له بكذا وطلب تحليفه هل تسمع الدعوى ويحلف، وصحح الإمام المنع[5]، وظاهر كلامه وكلام الغزالي والرافعي يقتضي أنها في دعوى الإقرار دون الملك[6]، وهو يفهم أنها تسمع إذا ضمه إلى دعوى الملك قطعا[7]، والقاضي حكاهما في هذه الحالة[8].

ويجريان أيضا فيما إذا قال المدعى عليه في الجواب أن المدعي أقر لي بما يدعيه، وفيما إذا طولب باليمين فقال قد حلفني مرة أخرى وأراد تحليفه أنه لم يحلفه، وفي كل صورة ادعى ما لو أقر به الخصم لنفعه

---

(١) ينظر الجواهر البحرية تحقيق محمد بن دويلان الفزي (٤٠٣)

(٢) روضة الطالبين (١٢/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٦١/١٣)

(٣) سقط عن (ط)

(٤) ينظر الجواهر البحرية تحقيق محمد بن دويلان الفزي (٤٠٤)

(٥) ينظر نهاية المطلب (٦٢/٧)

(٦) ينظر نهاية المطلب (١٠٩/١٩-١١٠) الوسيط (٣٣١/٣-٣٣٢) العزيز شرح الوجيز (١٦١/١٣)

(٧) ينظر كفاية النبيه (٤٠٧/١٨)

(٨) المصدر السابق

وليس هو نفس الحق[1]، ولا تسمع الدعوى على القاضي أنه حكم بالجور ولا على الشاهد أنه شهد بالزور لغرض التحليف، قال الإمام وتسمع لإقامته البينة على ذلك [والبينة[2].

## فرع

قال البغوي[3] في الفتاوى: "لو أقام المدعي بينة بالعين فباعها المدعى عليه قبل أن يقضي القاضي عليه، فإن كان القاضي حجر فيها لم يصح، وإن لم يكن حجر ففي صحة بيعه وجهان"][4][5].

الثانية: لو قال المدعى عليه بعد إقامة البينة عليه بالمدعي لي دافع، فإن بيّنه بأن ذكر انتقال العين المدعى بها منه إليه ببيع أو هبة أو نحوهما أو إلى من يلقي الملك عنه أو إبراء من الدين أو إبقاءه لم/ يقبل قوله، فإن قال لي بينة بذلك لكنها غائبة لا تحضر إلا بعد ثلاثة أيام أمر بالأداء ولم يمهل، ولو[6] قال لي (٢٧/أ)

(١) نهاية المطلب (١٩/١١٠)

(٢) ينظر نهاية المطلب (١٨/٦٦٦)

(٣) أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي توفي سنة ٥١٦هـ، من مصنفاته التهذيب في فقه الشافعي وشرح السنة والمصابيح ومعالم التنزيل، من مشايخه القاضي حسين وأبو عمر عبد الواحد المليحي وأبو الحسن عبد الرحمن بن محمد الداودي، من تلامذته عماد الدين مشاور بن فزكوه أبو مقاتل الديلمي اليزدي وملكداد بن علي بن أبي عمرو. ينظر طبقات الشافعية الكبرى (٧/٧٥-٧٧ و٢٧٧ و٣٠٢)

(٤) سقط عن (ط)

(٥) ينظر فتاوى البغوي (٣٧٩)

(٦) في (و) "وإن"

بينة وأطلق واستمهل ليبيّنها[١] أمهل ثلاثة أيام، وقال القاضي يوما واحدا فقط[٢]، وقيل لا يمهل أصلا[٣]، وللمدعي أو وكيله ملازمته مدة الإمهال[٤].

وقياس ما تقدم فيما إذا أقام شاهدين ولم يزكيا أن يحال بينه وبين العين المنقولة وأن يكون في العقار وجهان، ولو أطلق ذكر الدافع واقتصر على قوله لي بينة دافعة قال الرافعي: "يشبه أن يستفسر، لأنه قد يتوهم ما ليس بدافع دافعا إلا أن يكون فقيها فيمهل"، قال: "وإذا عين دافعا ولم يقم بينة به وادعى بعد مدة الإمهال دافعا آخر واستمهل لا ينبغي أن يجاب، وإن ادعى في المدة [٥] أو في آخرها دافعا آخر وأقام البينة عليه وجب أن تسمع"[٦].

ولو لم يقم بينة[٧] وأراد تحليف المدعي على نفيه قال الجمهور إن ادعى وجود ذلك بعد قيام البينة وطلب تحليف المدعي فإن مضى زمن يمكن ذلك فيه حلفه وإلا فلا، وإن ادعى وجوده قبله فإن كان قبل حكم الحاكم فله تحليفه، فإذا حلف على نفيه أمر بالأداء حينئذ، بخلاف ما إذا وكّل الغائب[٨][٩]، وقال القاضي: "يؤمر بالأداء أولا ثم يحلفه بعد ذلك لأن هذه دعوى جديدة"[١٠] وضعف، وقال صاحب

---

(١) في (و) "لنفيها"

(٢) ينظر نهاية المطلب (٦٧٠/١٨) وروضة الطالبين (٤٣/١٢) والعزيز شرح الوجيز (١٦٢/١٣) والوسيط (٤٠٥/٧)

(٣) ينظر نهاية المطلب (٦٧٠/١٨)

(٤) الحاوي الكبير (٣١٣/١٦) التنبيه (٢٥٥)

(٥) في (ط) "في المدعى" وما أثبت موافق للمطبوع

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز (١٦٢/١٣-١٦٣)

(٧) في (و) "ولو لم يقم منه بالدافع"

(٨) في (و) " إذا ادعى وكيل الغائب "

(٩) نهاية المطلب (٩٨/١٩)

(١٠) ينظر روضة الطالبين (١٣/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٦٢/١٣) والوسيط للغزالي (٤٠٦/٧) نهاية المطلب (٩٨/١٩)

الكافي[1]: "إن كان قد صرح في الإنكار بأنه لم يكن بائعا للمدعي أصلا لم تسمع منه هذه الدعوى للتناقض، وإن لم يصرح به فله تحليفه، وإن كان[2] بعد حكم الحاكم لم يكن له تحليفه على الصحيح"[3].

ولو كان ذكر الدافع في جواز الدعوى من غير أن يقوم عليه بينة، بأن قال تملكت منه أو ممن تملك منه أو أبرأني من الدين أو استوفاه فهو إقرار ودعوى، فله تحليف المدعي على النفي ويلزمه التسليم، وفي لزومه قبل التحليف خلاف القاضي المتقدم، ولو كان المجيب بذلك وكيل المدعى عليه فإقراره ليس مقبولا على موكله[4]، وفي سماع هذه الدعوى منه وجهان أصحهما نعم، فيحلف المدعي على نفي ما ادعاه من الإبراء والبيع ونحوهما[5].

---

(١) هو محمود بن محمد بن العباس بن أرسلان أبو محمد العباسي مظهر الدين الخوارزمي، توفي سنة ٥٦٨ هـ، من مشايخه الحسن بن مسعود البغوي ومحمد بن عبد الله الحفصوي، ومن تلامذته يوسف بن مقلد وأحمد بن طاروق.
ينظر طبقات الشافعية للسبكي (٢٨٩/٧-٢٩٠) وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٩/٢)

(٢) في (و) "فإن كان"

(٣) ينظر المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٥٤٢-٥٤٣)

(٤) روضة الطالبين (٣٢٠/٤) العزيز شرح الوجيز (٢٤٤/٥) نهاية المطلب (٣٧/٧)

(٥) المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٥٤٤-٥٤٥)

ولو قال أبرأني عن هذه الدعوى أو عن الدعوى[١] فهل تسمع ويحلف المدعي وجهان اختار القفال والغزالي المنع[٢]، وقال الروياني[٣]: "المذهب أنه يحلف"[٤]، وعلى هذا لو أقام المدعى عليه بينة بذلك/ بطل حق المدعي حتى لو أراد أن يقيم بالحق الذي يدعيه بينة لم تقبل، ولو نكل المدعي عن اليمين وحلف المدعى عليه على إبرائه عن الدعوى انقطعت الخصومة[٥]. (٢٧/ب)

ولو قال في الجواب أبرأني من هذا المال قال ابن القاص[٦]: "يكون إقرار به"[٧]، وقال بعض المتأخرين "لا"، قال الروياني: "وهو غلط"[٨]، ولو قال برئت إليه منه قال ابن القاص: "المذهب أنه

---

(١) في (و) "ولو قال أبرأني عن هذه الدعوى وجهان أصحهما نعم أو عن الدعوى"

(٢) ينظر نهاية المطلب (٦٧٠/١٨) روضة الطالبين (١٣/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٦٢/١٣) والوسيط في المذهب للغزالي (٤٠٦/٧) والتهذيب للبغوي (٢٥٧/٨)

(٣) عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد بن أحمد قاضي القضاة فخر الإسلام أبو المحاسن الروياني الطبري توفي سنة ٥٠٢ هـ، من مشايخه أبوه وجده وناصر المروزي ومحمد بن بيان الكازروني،من تلامذته ولده حمد بن عبد الواحد الروياني وعبد الملك بن أبي نصر بن عمر أبو المعالي وهاشم بن علي بن إسحاق بن القاسم الأبيوردي، من تصانيفه بحر المذهب وحلية المؤمن وحقيقة القولين وغير ذلك.
ينظر طبقات الشافعية الكبرى (٨٢/٧ و١٨٩ و١٩٣-١٩٥ و٣٢٣) طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (٢٨٧/١)

(٤) ينظر بحر المذهب (١٠٢/١٤) روضة الطالبين (١٣/١٢) والعزيز شرح الوجيز (١٦٢/١٣)

(٥) نهاية المطلب (٦٧١/١٨)

(٦) أحمد بن أبى أحمد الطبري أبو العباس بن القاص، له التصانيف منها التلخيص والمفتاح وأدب القاضي والمواقيت وغيرها، توفي سنة ٣٣٥ هـ، من مشايخه أبو العباس بن سريج، من تلامذته القاضى أبو على الزجاجى.
ينظر تهذيب الأسماء واللغات (٢٥٢/٢-٢٥٣) طبقات الشافعية الكبرى (٥٩/٣-٦٠)

(٧) ينظر أدب القاضي لابن القاص (١٨٣/١)

(٨) ينظر بحر المذهب (١٠٢/١٤)

يُسأل"[١]، فإن قال قضيته كان إقرارا وله تحليفه[٢]، وإن فسره بأنه كان حلفه أو أقام بينة على إقراره بأن لا شيء عليه لم يكن إقرارا، ولو قال عندي مخلصي[٣] من هذا المال أو الدعوى أو مخرج منهما لم يكن إقرارا قطعا ويسأل عن وجه المخلص[٤].

الثالثة: في صحة الدعوى المطلقة بالنكاح طريقان[٥]:

- أحدهما فيه ثلاثة أقوال أصحها وهو المنصوص أنه لابد من التفصيل فيذكر أنه تزوجها بولي وشاهدي عدل فإن كانت ممن يعتبر رضاها ذكره ولا يجب ذكر انتفاء الموانع في الأصح، والثاني أنه لا يشترط لكن يستحب، والثالث أنه يشترط في دعوى ابتدائه دون استدامته
- وأصحهما القطع بالقول الأول.

وفي اشتراط التفصيل في العقود المالية كالبيع والإجارة والهبة والرهن أوجه:

- أصحها أنه لا يشترط[٦].
- وثالثها يشترط إن يتعلق بجارية.
- ورابعها قاله الماوردي أنه يشترط في دين السلم ذكر صفات السلم وشروطه[٧].

---

(١) ينظر أدب القاضي لابن القاص (١/١٨٤)

(٢) كفاية النبيه (١٨/٢٣٨)

(٣) في (و) "مخلص"

(٤) روضة الطالبين (١٢/٢٠) العزيز شرح الوجيز (١٣/١٧٣)

(٥) روضة الطالبين (١٢/١٣-١٤) العزيز شرح الوجيز (١٣/١٦٣) نهاية المطلب (١٩/١١٠-١١١) الحاوي الكبير (١٧/٣١٠-٣١١)

(٦) روضة الطالبين (١٢/١٤) العزيز شرح الوجيز (١٣/١٦٤)

(٧) ينظر الحاوي الكبير (١٧/٢٩٤)

وأما دعوى الدين والعين فلا يشترط ذكر سببه على المشهور[١]، قال الهروي: "فإن سأل المدعى عليه القاضي أن يسأله عن بيان السبب فله أن يسأله"[٢]، وقال القفال: "يسأله القاضي عن سببه"[٣]، وقال القاضي: "إذا ادعى رق شخص مجهول الحال لا يسمع القاضي حتى يبين السبب"[٤].

وإن ادعى القصاص في النفس والطرف يشترط فيه التفصيل على المذهب[٥]، ودعوى الإرث يشترط فيه ذكر سببه[٦]، وألحق الفوراني[٧] دعوى زنا المقذوف بالقصاص[٨]، وألحق الماوردي دعوى القذف والدعوى بما لا يملك كالكلب المعلم وجلد الميتة والسرجين[٩] فقال "لا بد فيه من بيان السبب من هبة أو وصية أو إرث، فإن أطلق فهل يستفسره الحاكم عن الجهة أو يعرض عنه حتى يبتدئ بالبيان فيه وجهان"، قال: "وهل اليد عليها يد ملك أو يد/ انتفاع [فيه ثلاثة أوجه، ثالثها ما كان منها ملكا يعتاض عنه ويصير في الثاني ملكا يعتاض عنه كجلد الميتة، فاليد عليه يد ملك وما خرج عن المعاوضة في طرفيه كالأنجاس

(٢٨/أ)

(١) روضة الطالبين (١٤/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٦٤/١٣) نهاية المطلب (١١٠/١٩) الحاوي الكبير (٣١٠/١٧)

(٢) ينظر الإشراف (٢٨٤)

(٣) ينظر كفاية النبيه (٤٢٥/١٨)

(٤) المصدر السابق (٤٢٦/١٨)

(٥) روضة الطالبين (١٣/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٦٣/١٣) نهاية المطلب (١١١/١٩) الحاوي الكبير (٣١٠/١٧)

(٦) روضة الطالبين (٨٢/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٧٠/١٣)

(٧) أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران الفوراني، صاحب الإبانة والعمد، توفي سنه ٤٦١هـ، من مشايخه القفال والمسعودي، من تلامذته المتولي والبغوي وعبد المنعم بن أبي القاسم القشيري، ينظر تهذيب الأسماء واللغات (٢٨٠/٢) طبقات الشافعية الكبرى (١٠٩/٥-١١٠)

(٨) ينظر المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٥٧٠)

(٩) بفتح السين وكسرها وهو فارسي معرب وهو الزبل. ينظر تحرير ألفاظ التنبيه (١٧٦)

فاليد عليها يد انتفاع][1] لا يد ملك، وأما ما لا تقر اليد عليه كالخمر والسباع الضارية فلا تصح الدعوى به"[2].

## التفريع

إن شرطنا التفصيل فيه فيذكر في النكاح أنه نكحها بشاهدي عدل وبولي ويصفه بالعدالة في الأصح وكذا تقول المرأة، ولا يشترط [تعيينهم][3] إلا أن يكون زوّج بولاية الإجبار، وأن يذكر رضاها إن كانت زوجت به، وإن كانت زوجت بالإجبار[4] فيذكر علمها بأن المجبر زوجها[5]، ويشترط في دعوى نكاح الأمة ذكر فقد الطول وخوف العنت في الأصح[6]، ويشترط في الشهادة به التفصيل أيضا ولا يجب أن يقولوا وهي اليوم زوجته ولا نعلم أنه فارقها[7].

والأظهر أنه لا يشترط في الإقرار به[8]، فإن شرطناه فتقول المرأة تزوجني بولي مرشد وشاهدي عدل برضاي[9]، تفريعا على الصحيح في قبول إقرارها به.

---

(١) سقط عن (ط)

(٢) ينظر الحاوي الكبير (١٧/٢٩٦-٢٩٧)

(٣) سقط عن (ط)

(٤) في (و) "وإن كانت بالإجبار"

(٥) كفاية النبيه (١٨/٤٢٠)

(٦) منهاج الطالبين (٣٥١)

(٧) روضة الطالبين (١٢/١٤-١٥) العزيز شرح الوجيز (١٣/١٦٤-١٦٥)

(٨) روضة الطالبين (١٢/١٥) العزيز شرح الوجيز (١٣/١٦٥) نهاية المطلب (١٩/١١٢)

(٩) الوسيط (٥/٥٩) التهذيب (٨/٣٢٨)

ويذكر في البيع ونحوه أهلية المتعاقدين ورضاهما بالبيع والافتراق عليه وعلمهما قدر الثمن[١]، فيقول تعاقدنا بثمن معلوم ونحن جائزا التصرف وتفرقنا عن تراض[٢]، وقال الماوردي: "إذا ادعى ابتياع عبد فإن كان المقصود دعوى العقد فلا بد من ذكر قدر الثمن وإن كان المقصود انتزاعه من يده لم يلزم ذكره بل يذكر أنه ابتاعه منه وأدّى ثمنه ومنعه منه"[٣]، قال الرافعي: "ولتكن الشهادة به على نحو ما تقدم في النكاح"[٤].

وإن لم نشترطه فالأصح أنه لا يجب وصف النكاح والبيع وغيرهما بالصحة.

[الرابعة][٥]: تسمع دعوى الزوجية من المرأة قطعا إذا اقترن بها طلب حق كنفقة وقسم وميراث بعد موته، وكذا إن تجردت عنه في الأصح[٦]، فإن أقر به الزوج ثبت النكاح، وكذا إن سكت وأصر وقامت به بينة، وإن لم يقمها قضى بنكوله فإن حلفت ثبت أيضا[٧]، وإن أنكر فهل يبطل النكاح بإنكاره ودعواها حتى لا تسمع البينة به من بعد إذا لم يكن ادعت حقا فيه ثلاثة طرق:

- أحدها القطع ببطلانه بناء على أن إنكار الزوجية طلاق[٨].
- والثاني القطع بعدم بطلانه بناء على أن الإنكار ليس بطلاق[٩].

---

(١) في (و) "وعلمهما وقدر الثمن"

(٢) روضة الطالبين (١٤/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٦٥/١٣) الوسيط (٤٠٧/٧) نهاية المطلب (١١١/١٩)

(٣) ينظر الحاوي الكبير (٢٩٢/١٧)

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز (١٦٥/١٣)

(٥) في (ط) "الرابع"

(٦) روضة الطالبين (١٥/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٦٦/١٣-١٦٧) نهاية المطلب (١١٥/١٩)

(٧) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١٢١)

(٨) المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٥٨٧)

(٩) البسيط تحقيق أحمد بن محمد البلادي (٧٠٠)

- والثالث فيه ثلاثة أوجه بناء على أنه ليس بطلاق، ثالثها أنه إن كان أنكر أصل النكاح بطل، وإن اعترف بأصل العقد وأنكر اجتماع شروطه كما لو أنكر حضور عدلين لم يبطل وتسمع البينة به[1][2].

فعلى الطريق الأول سقطت دعواها ولها أن تنكح غيره، ولو رجع عن الإنكار/ وقال غلطت لم (٢٨/ب) يقبل، وعلى الثاني إنكاره كسكوته فلها إقامة البينة عليه ولو رجع قبل رجوعه وسلّمت إليه، كما لو رجعت المعتدة عن قولها انقضت عدتي قبل الرجعة[3]، وكذا لو رجع زوج الأمة عن قوله كنت واجد الطول عند العقد، وطرد في كل من أنكر لنفسه حقا أقر له به ثم عاد وادعاه[4].

وعلى الوجه الذي في الطريق الثالث أن إنكاره لا يبطل دعواها إن أقامت به بينة قضى بها ولها طلب حقوقها المالية ولا خلاص منها إلا بالطلاق، و[هل][5] لها طلب القسم مع بقائه على الإنكار، قال في البسيط: "إن قلنا لو عاد وأقر لا يمكن منها لم يكن لها ذلك، وإن قلنا يمكن منها ففيه احتمال والظاهر أن لها طلبه فليصدقها أو ليطلقها، وفيه نظر لأنا على القول إنه لا يمكن منها تسقط[6] دعواها"[7].

وإن لم يكن لها بينة حلف ولا شيء عليه لها وله أن ينكح أختها وأربعا سواها وليس لها أن تنكح غيره إلى أن يطلقها أو يموت، قال البغوي "أو يفسخ بإعساره أو بامتناعه إذا جعلنا الامتناع مع القدرة ممكنا

---

(١) نهاية المطلب (١١٦/١٩)

(٢) رجح النووي أن إنكاره ليس بطلاق. ينظر روضة الطالبين (١٢/١٥-١٦)

(٣) روضة الطالبين (١٦/١٥) العزيز شرح الوجيز (١٦٧/١٣)

(٤) البسيط تحقيق أحمد بن محمد البلادي (٧٠٠)

(٥) سقط عن (ط)

(٦) في (ط) "بشرط"

(٧) ينظر البسيط تحقيق أحمد بن محمد البلادي (٧٠١)

من الفسخ"[1]، قال الرافعي: "وليكن هذا مبنيا على أن للمرأة أن تفسخ بنفسها، أما إذا أحوجناها إلى القاضي فيما لم يظهر له النكاح كيف يفسخ أو يأذن فيه، بل ينبغي أن يرفق الحاكم به حتى يقول إن كنت نكحتها فقد طلقتها"[2] انتهى.

ويحتمل أن يقال يستبدّ بالفسخ هنا كما يستبدّ مَن ظفر بغير جنس حقه ببيع المال الذي ظفر به والاعتياض للضرورة، وإن نكل حلفت واستحقت المهر والنفقة[3].

قال[4] الماوردي طريقا آخر فقال: "إذا حلف فلا نكاح بينهما ولها أن تنكح غيره وإن أقرت بنكاحها لزوال نكاحها بيمينه، ولا يجوز أن لا تكون زوجة له وتحرم على غيره، وإن نكل ردت اليمين عليها فإن حلفت حكم لها بالزوجية واستحقت مؤنها وحلت له إصابتها وإن أنكر العقد؛ لأنه قد حكم بالزوجية فكان الحكم لكل واحد منهما، ولا يجوز أن يحكم له بالنكاح، ويحكم عليه بتحريم الاستمتاع، وليس جحود النكاح طلاق"[5].

وسلك القاضي حسين طريقا آخر فقال: "إن حلف سقطت دعواها، وإن نكل فهل يكون نكوله طلاقا فيه وجهان، أحدهما نعم؛ لأن الطلاق بيده، والثاني لا؛ لأنه ليس بصريح/ ولا كناية، فيقول له الحاكم قل إن كنت نكحتها فهي طالق حتى تحل لغيرك، فإن لم يفعل فوجهان، أحدهما يطلق عليه السلطان، والثاني لا وعلى هذا فوجهان، أحدهما لا يحل لها أن تنكح أبدا، والثاني لها أن تنكح"[6]. (٢٩/أ)

---

(١) ينظر التهذيب للبغوي (٣٣٠/٨)

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز (١٦٧/١٣)

(٣) المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٥٩١)

(٤) في (و) "وسلك"

(٥) ينظر الحاوي الكبير (٣١٣/١٧)

(٦) ينظر المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٥٩٠) وكفاية النبيه (٣٩٩/١٨)

## فرعان

أحدهما: امرأة تحت زيد ادعى آخر أنها زوجته، فقد تقدم في كتاب النكاح[1] أن الصحيح أن هذه الدعوى عليها دون الزوج، فلو أقام كل منهما بينة لم تقدم بينة زيد بل تنظر، فإن أرختا بتاريخ واحد وأطلقتا تعارضتا ولا يأتي قولا القسمة والقرعة، إن أرختا بتاريخين قدمت السابقة التاريخ بخلاف نظيره في التعارض في الأملاك فإن في تقديم المتقدمة التاريخ قولين، لعله تداول الأيدي في الأملاك دون الزوجات، ولو أقام أحدهما بينة على نكاحها [وللآخر][2] بينة[3] على إقرارها له به قدمت الأولى، كما لو قامت بينة بأنه غصبه منه، وبينة بأنه أقر لهذا به، وإن أقرت لأحدهما فقد تقدم حكمه فيما إذا زوجها ولياها من اثنين وادعى كل منهما سبق نكاحه[4].

الثاني: ادعت امرأة ذات ولد على رجل أنها زوجته وأن الولد منه وقلنا تسمع دعواها النكاح، فإن أنكر النكاح والنسب فالقول قوله بيمينه، وإن قال هذا ولدي من غيرها أو اقتصر على قوله هذا ولدي لم يكن مقرا بالنكاح، وإن قال هو ولدي منها لزمه المهر وفيه نظر، وإن أقر بالنكاح لزمه المهر وغيره، فإن ادعى أنه نكاح تفويض فإن لم يكن دخل بها طالبته بالفرض، وإن كان قد دخل لزمه مهر المثل[5].

الخامسة: من ادعى رق إنسان فإن كان بالغا وأنكر فالقول قوله مع يمينه، سواء أكان إنكاره مسبوقا باستخدام المدعي ويده وسلطنته عليه أم لا، وسواء تداولته الأيدي وجرى عليه البيع والشراء مرارا أم لا، فإذا حلف فإن كان المدعي قد اشتراه ففي رجوعه على بائعه بالثمن كلام يأتي في المسألة الخامسة

---

(١) ينظر الجواهر البحرية تحقيق بوجلاب حمزة (٣٧٠)

(٢) سقط عن (ط)

(٣) في (ط) "وبينة"، وما أثبت موافق لسياق الكلام.

(٤) ينظر الجواهر البحرية تحقيق بوجلاب حمزة (١٠٠-١٠١)

(٥) روضة الطالبين (١٢/١٧) العزيز شرح الوجيز (١٣/١٦٨)

من الركن الثاني، وفي جواز اعتماد المشتري ظاهر اليد في بيع المسترق من غير اعترافه بالرق وجهان[١]، ولو ادعى العبد أن مدعي رقه أو الذي باعه منه أعتقه لم يقبل إلا ببينة[٢].

وإن كان صغيرا فإن لم يكن في يده لم يقبل منه إلا ببينة، وإن كان في يده فإن استندت إلى التقاط/ وكذا[٣] في أصح القولين، وإن لم يعرف استنادها إلى التقاط قبل قوله، فلو كان الصغير مميزا فأنكر وقال أنه حر الأصل وكذا[٤] على الصحيح[٥]، لكن يجب تحليف مدعي الرق على الصحيح وقيل يستحب[٦]،فلو بلغ وادعى الحرية لم يقبل قوله على الصحيح، ويحتاج إلى بينة بحريته سواء أكان ادعاها قبله أم لا[٧]. (٢٩/ب)

ولو كان ذو اليد مستسخره[٨][٩] ولم يدعي رقه في صغره ولا تصرف فيه تصرفا يستدعي الملك إلى أن بلغ فادعى رقه فأنكر قطع بعضهم بقبوله[١٠] قوله في الحرية[١١]، وجعله آخرون على الوجهين[١٢].

---

(١) نهاية المطلب (١٦٤/١٩)

(٢) روضة الطالبين (١٧/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٦٨/١٣-١٦٩)

(٣) في (و) "فكذا"

(٤) في (و) "فكذلك"

(٥) روضة الطالبين (١٧/١٢-١٨) العزيز شرح الوجيز (١٦٩/١٣) نهاية المطلب (١٦٥/١٩)

(٦) روضة الطالبين (٤٤٤/٥) العزيز شرح الوجيز (٤٢٢/٦)

(٧) روضة الطالبين (٤٤٤/٥) (١٨/١٢) العزيز شرح الوجيز (٤٢٢/٦) (١٦٩/١٣)

(٨) أي أعياه وكلَّ. ينظر مختار الصحاح (٧٢)

(٩) في (ط) "مستخسره"، وما أثبت من (و)

(١٠) في (و) "بقبول"

(١١) ينظر نهاية المطلب (١٦٦/١٩)

(١٢) منهم الماوردي. ينظر الحاوي الكبير (٣٧٢/١٧)

وإذا قبلنا قول الصبي المميز في الحرية قال العراقيون: "إذا بلغ حلف عليها، وهو يقتضي أنه لو أقر بالرق حينئذ قبل"[1]، وقال القاضي: "في قبول إقراره به وجهان أحدهما لا يقبل كما لا يقبل إقرار البالغ به بعد دعوى الحرية على المذهب، والثاني يقبل"[2]، قال الروياني: فإن لم يحلف حلف مدعي الرق واسترقه، فإن كان له كسب وقف الفاضل عن نفقته حتى يبلغ.

قال القفال: "ولا تجوز الشهادة لغريب بأنه حر الأصل وإنما تجوز إذا عرف [حال][3] أبيه وأمه والنكاح وحدوثه بينهما وإن لم يشاهد الولادة كما تجوز بالبينة"[4].

(١) ينظر الحاوي الكبير (٣٧٢/١٧) كفاية النبيه (٤٤٧/١٨)

(٢) ينظر كفاية النبيه (٤٧٨/١٨)

(٣) سقط عن (ط)

(٤) ينظر روضة الطالبين (٩٥/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٨٧/١٣)

## [فرع

لو قال لمدعي رقه أنا قَنا[1] فلان قال أبو يوسف[2]: "هو إقرار له بالرق لقوله عليه السلام **لا يقل أحدكم عبدي أمتي كلكم عبيد الله وكل نسائكم إماء الله لكن ليقل غلامي وجاريتي وفتاي وفتاتي**[3]، قال العبادي[4]: "والجواب كما قال إذا كان يعرف العربية وإلا فعرف الناس أنه ابنه][5].

---

(١) أي القِنوة والقُنوة والقِنية والقُنية معناها الكِسبة، ويقال هذه قنية واتخذها قنية للنسل لا للتجارة.
ينظر لسان العرب (١٥/٢٠١-٢٠٢)

(٢) القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم، أخذ الفقه عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ثم عن أبي حنيفة، سمع من أبي إسحاق الشيباني وسليمان التيمي، من تلامذته معلى بن منصور الرازي ومحمد بن الحسن الشيباني، وله من الكتب في الأصول والأمالي كتاب الصلاة كتاب الزك كتاب الصيام كتاب الفرائض كتاب البيوع كتاب الحدود كتاب الوكالة كتاب الوصايا كتاب الصيد والذبائح كتاب الغصب والاستبراء وكتاب الجوامع ورسالة في الخراج، توفي سنة ١٨٢هـ.
ينظر تاريخ بغداد (١٦/٣٥٩ و٣٨٢) الجواهر المضية (٣/٦١١-٦١٢) طبقات الفقهاء للشيرازي (١٣٤-١٣٥) الفهرست (٢٨٦)

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الألفاظ من الأدب وغيرها باب حكم إطلاق لفظة العبد و الأمة و المولى و السيد (٤/١٧٦٤ رقم الحديث ٢٢٤٩) واللفظ عنده "لا يقولن أحدكم عبدي و أمتي كلكم عبيد الله وكل نسائكم إماء الله ولكن ليقل غلامي وجاريتي وفتاي وفتاتي".

(٤) محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن عباد الهروي القاضي أبو عاصم العبادي، صنف كتاب أدب القضاء وطبقات الفقهاء والمبسوط وغيرها توفي سنة ٤٥٨هـ، من مشايخه القاضي أبي منصور محمد بن محمد الأزدي والقاضي أبي عمر البسطامي والأستاذ أبي طاهر الزيادي وأبي إسحاق الإسفراييني، ومن تلامذته أبي سعد الهروي إسماعيل بن أبي صالح المؤذن.
ينظر طبقات الشافعية الكبرى (٤/١٠٤-١٠٥) (٥/٣٦٥) سير أعلام النبلاء (١٨/١٨٠-١٨١١)

(٥) سقط عن (ط)

السادسة: في سماع الدعوى بالدين المؤجل أوجه أصحها أنها لا تسمع، وثالثها أنه إن كان به بينة سمعت لغرض التسجيل وإلا فلا[١].

وعلى الأول لو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا سمعت بالمؤجل تبعا للحال، قال الماوردي "ولو كان المؤجل ثابتا بعقد وقصد بدعواه تصحيح العقد صحت دعواه كالسلم المؤجل"[٢]، واعترض بعض المتأخرين عليه فيه[٣].

وتجري الأوجه في سماع الدعوى على من أقر رب الدين بإفلاسه، وفي الدعوى على العبد بدين معاملة وأولى منهما[٤] بالمنع[٥]، وفي سماع دعوى الرقيق التدبير والجارية الاستيلاد قبل موت السيد والرقيق بتعليق عتقه بصفة قبل وجودها طريقان، المذهب عند الإمام والقاضي[٦] والبغوي القطع بسماعها[٧]، والثاني أنه على الأوجه[٨]، فإن عرض السيد مدعيه الاستيلاد على البيع سمعت قطعا[٩].

---

(١) روضة الطالبين (١٨/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٧٠/١٣) نهاية المطلب (٦٥٦/١٨)

(٢) ينظر الحاوي الكبير (٢٩٣/١٧)

(٣) منهم ابن أبي الدم. ينظر أدب القضاء لابن أبي الدم (١٩٦)

(٤) في (و) "فيهما"

(٥) نهاية المطلب (٤٣٠/٦)

(٦) في (و) "الفارقي"

(٧) ينظر نهاية المطلب (٦٥٦/١٨) (٣٢٦/١٩) والتهذيب (٤١٤/٨)

(٨) روضة الطالبين (١٨/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٧٠/١٣) نهاية المطلب (٦٥٧/١٨)

(٩) نهاية المطلب (٣٢٦/١٩)

ولمن ادعى عليه دين قبل محله أن يجيب بأنه لا يلزمه دفع شيء إليه الآن ويحلف عليه، وهل أن يجيب بأن لا شيء عليه مطلقا فيه وجهان مبنيان على وجهين/ في أن المؤجل هل يوصف بالوجوب قبل الحلول[١]. (٣٠/أ)

وعن القفال أن من أقيمت عليه بينة بألف فقال علي ألف لكنه مؤجل فحلفوه أنه معجل[٢] فقد سقط[٣] أثر الشهادة بإقراره، وقد أقر هذا لغيره بدين مؤجل ففي قبول إقراره في الأجل القولان إن لم يقبله فله تحليف المدعي على نفي الأجل[٤][٥].

(١) روضة الطالبين (١٩/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٧١/١٣)

(٢) في (ط) "مؤجل"، وما أثبت موافق للمطبوع

(٣) في (و) يسقط

(٤) في (ط) "الأصل"، وما أثبت موافق للمطبوع

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز (١٧٢/١٣)

**الشرط الثاني** للدعوى أن يكون المدعى به معلوما وفيه مسألتان:

الأولى: لو قال أستحق عليه شيئا أو ثوبا ولم يصفه لم تصح، ولا بد من بيان جنس المدعى به ونوعه وقدره وصفته كما مر في القضاء على الغائب[١]، قال القفال "ولو[٢] ادعى دراهم مجهولة قال له القاضي ادع بالأقل الذي تتحققه، وإن ادعى ثوبا ولم يصفه أصلا لم يصغ إليه، وإن قال له كِرباس[٣][٤] ولم يصفه أمره أن يأخذ بالأقل"[٥]، قال الرافعي[٦] وهذا إرشاد وضرب تلقين والأخذ بالأقل مستقيم في الدراهم دون صفات الثوب"[٧]، ولا شرط في المدعى به أن يكون مملوكا ويكفي إثبات اليد عليه فتصح بالكلب المعلم، ويستثنى من ذلك مسائل:

**إحداها** إذا ادعى على إنسان أن مورثه أوصى له بشيء مجهول كشيء أو ثوب سمعت دعواه على المشهور، وقال القاضي: "عندي أنها لا تسمع لأنه يمكن أن يفسر دعواه فيقول أوصى له بمال وأراد به

---

(١) ينظر الجواهر البحرية تحقيق محمد بن دويلان الفزي (٣٦١)

(٢) في (و) فلو

(٣) كرباس بكسر الكاف فارسي معرب أي الثوب الغليظ من القطن. ينظر تهذيب الأسماء واللغات (٢٨٣/٢) لسان العرب (١٩٥/٦)

(٤) في (ط) "وإن قال له القاضي ادع بالأقل الذي كرباس"، وما أثبت موافق للمطبوع.

(٥) ينظر فتاوى القفال (٢٦٥) روضة الطالبين (١١/١٢-١٢) العزيز شرح الوجيز (١٦٠/١٣) والأشباه والنظائر للسيوطي (٨٤٩/٢)

(٦) في (و) النووي. ذكره النووي في الروضة، وأصل هذا الكلام للرافعي لأن الروضة مختصر للعزيز للرافعي. ينظر روضة الطالبين (١٢/١٢)

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز (١٦٠/١٣)

كذا إذا علم أنه أراده به، فإن أنكر حلف، وإن نكل حلف المدعي على ما ادعاه مفسرا واستحقه"[١]، قال الإمام: "والوجه الأول"[٢].

**الثانية** دعوى الإقرار بالمجهول تصح على الصحيح ودعوى الإبراء عن المجهول إذا صححناه كدعوى الإقرار به[٣].

ولو ادعى مالا معلوما على زيد وأقام شاهدين على إقراره له بشيء، أو قالا نعلم أنه له عليه[٤] مالا لكن لا نعلم قدره، أو شهدا[٥] بأنه غصب[٦] منه عبدا أو ثوبا ولم يصفاه فوجهان، أحدهما وجزم به ابن الصباغ في الأولى أنه يصح ويرجع في التفسير إلى المشهود عليه[٧]، كما لو أقر به عند الحاكم، وأشبههما وصححه القاضي لا[٨]، وبنى بعض المتأخرين[٩] الخلاف على أنه إذا أقر بمبهم هل يحبس حتى يفسره فإن قلنا يحبس وهو الأصح سمعت الدعوى بالإقرار به وإلا فلا، وإذا سمعت شهادة الشاهد بالمجهول فهل يطالب ببيانه/ كما يطالب المقر، وجهان محكيان في المهذب[١٠] والشامل.

(٣٠/ب)

---

(١) ينظر نهاية المطلب (٦٠/٧) أدب القضاء لابن أبي الدم (٢٠٢) كفاية النبيه (٤٠٣/١٨)

(٢) ينظر نهاية المطلب (٦٠/٧)

(٣) روضة الطالبين (٩/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٥٧/١٣)

(٤) في (و) أن له عليه

(٥) في (و) شهد

(٦) في (و) غصب عبدا

(٧) ينظر الشامل، تحقيق يوسف بن محمد بن إبراهيم بن المهوس (٢٥٢) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١١١)

(٨) ينظر أدب القضاء لابن أبي الدم (٢٠٥) كفاية النبيه (٤٠٤/١٨)

(٩) منهم ابن أبي الدم. ينظر أدب القضاء لابن أبي الدم (٢٠٣ و٢٠٦)

(١٠) ينظر المهذب (٤٧٦/٣)

**الثالثة** لو ادعى أن له طريقا في أرض غيره أو حق إجراء الماء فوجهان قال الهروي: "أشهرهما أنه لا يحتاج إلى إعلام قدر الطريق والمجرى، ويكفي لصحة الدعوى تحديد الأرض الذي يدعي ذلك فيها، وكذا تصح الشهادة المرتبة عليها"[١] أو ثانيهما[٢] أنه لا بد من إعلام قدرها، قال القاضي: "وعندي أنه لا يشترط هذا الإعلام في الدعوى لكن على الشهود إعلام الطريق والمجرى بالذرعان لأن الشهادة إعلام لاستقلالها بإيجاب الحكم" [٣].

**الرابعة** قال الماوردي: "لو كانت صفات المدعى به معلومة بالشرع كإبل الدية والغرة[٤] لم يجب التعرض لها" [٥].

وهذا كله فيما إذا كان المدعى به متعينا في نفسه، فأما ما لا يتعين إلا بتعيين القاضي وتقديره فلا يشترط فيه الإعلام وتصح الدعوى به مجهولا، كدعوى المفوضة الفرض على القول بأن المهر لا يجب بالعقد[٦]، وكدعوى الواهب الثواب على قولنا الهبة تقتضيه ولم يقدره، ودعوى المطلقة المتعة والمجروح الحكومة وذي الرضح الرضح[٧].

---

(١) ينظر الإشراف (٩٤) أدب القضاء للعزي (١٠٧)

(٢) في (و) وثانيهما

(٣) ينظر كفاية النبيه (٤٠٦/١٨)

(٤) الغرة هي العبد أو الأمة. ينظر الصحاح (٧٦٨/٢) تهذيب الأسماء واللغات (٥٨/٤)

(٥) ينظر الحاوي الكبير (٢٩٤/١٧)

(٦) في (ط) "كدعوى المقبوضة الفرض على القول بأنه لا يجب بالعقد"، والمثبت من (و)

(٧) كفاية النبيه (٤٠٦/١٨)

## فرع

لو أحضر المدعي ورقة حرر فيها دعواه وقال أدعي ما فيها أو أدعي[1] ثوبا بالصفات المكتوبة فيها، ففي صحة هذه الدعوى وجهان[2].

الثانية[3]: لو سلم ثوبا يساوي خمسة إلى من يبيعه بعشرة فجحده ولم يدر المالك أنه باق أو باعه أو تلف، فقال أدعي عليه ثوبا صفته كذا إن كان باقيا أستحق رده وإن كان باعه فلي عشرة وإن [كان][4] أتلفه فلي خمسة صحت هذه الدعوى على الصحيح واصطلح عليها القضاة للحاجة[5]، وقيل بل يفرد كل واحد بدعوى وجزم به القاضي[6].

وعلى الأول إن أنكر المدعى عليه ولا بينة حلف على نفي الجميع ولا يمكن إقامة البينة عليه على التردد، فإن نكل ردت اليمين على المدعي، وهل يحلف على التردد كما ادعى أم لا بد من التعيين فيه وجهان[7]، واستشكل الإمام حلفه بأنه لا يمكن حلفه على الكل ولا على واحد منهم ولا يتعين[8].

وعلى الثاني لو ادعى ما رآه أقرب فأنكر الخصم ونكل فنكوله يقوي ظن المدعي بكذبه فله أن يعتمد ذلك في حلفه اليمين المردودة على الصحيح، كما يحلف معتمدا على خط أبيه، وأجرى الوجهان

(٣١/أ)

---

(١) في (ط) وأدعي

(٢) الحاوي الكبير (٢٨٠/١٦) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء (١٣٤/٨-١٣٥)

(٣) أي المسألة الثانية من الشرط الثاني للدعوى

(٤) سقط عن (ط)

(٥) روضة الطالبين (١٩٢/١١) (١٩/١٢) العزيز شرح الوجيز (٥٣١/١٢) (١٧٢/١٣)

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز (٥٣١/١٢).

(٧) روضة الطالبين (١٩/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٧٢/١٣)

(٨) ينظر نهاية المطلب (١٩٤/١٩)

فيما لو ادعى المودَع التلف فطلب المالك يمينه فنكل، هل له أن يحلف على عدم إتلافه [معتمدا][1] على/ نكوله، وأولى هنا بالحلف لاعتضاده بالأصل[2].

وقال الإمام في كتاب الوديعة "المذهب أنه يحلف هنا على نفي العلم بالتلف"[3]، قال القفال: "ولو ادعى عليه ثوبا فقال كان في يدي وتلف فأغرم قيمته، فقال المدعي للحاكم حلّفه أنه لا يلزمه تسليم الثوب إلي، فإن حلف أخذ منه القيمة، وإن نكل وحلف المدعي على بقائه ألزم بإحضاره"[4].

ويجري الخلاف في أصل المسألة فيما إذا كان له عنده عين وشك في أنها باقية فيلزمه ردها أو تلفت فيلزمه قيمتها أو مثلها.

(١) سقط من (ط)

(٢) روضة الطالبين (١٩/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٧٢/١٣)

(٣) ينظر نهاية المطلب (٤٠٢/١١)

(٤) ينظر فتاوى القفال (٢٦٥) روضة الطالبين (١٩/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٧٢/١٣)

## الركن الثاني

جواب المدعى عليه وهو إما إنكار أو إقرار والسكوت عن الجواب أو الاشتغال بغيره كالإنكار، فإن لم يكن الساكت ناطقا فإن كانت له إشارة مفهمة صار بها كالناطق فيرجع إليها، وإن لم تكن إشارة مفهمة[١] صار كالغائب فيجرى عليه حكمه، فإن طلب الإمهال في الجواب[٢] ليراجع حسابه أو يتذكر قال الهروي "يمهل إلى آخر المجلس"[٣]، وفيه مسائل:

**الأولى**: لو قال لي من هذه الدعوى مخرج فليس بإقرار، وكذا لو قال لفلان علي أكثر مما لك لم يكن إقرارا لواحد منهما[٤]، قال الهروي "وكذا لو قال لك علي أكثر مما ادعيت لم يكن إقرارا"[٥]، ولو قال لزيد علي أكثر مما ادعيت كان إقرارا لزيد لكن يقبل تفسيره بأقل من ذلك، ولو قال الحق أحق أن يؤدى لم يكن إقرارا[٦].

---

(١) في (و) وإن لم تكن إشارته مفهمة

(٢) في (ط) "والجواب"

(٣) انظر الإشراف (٢٩٣)

(٤) روضة الطالبين (٢٠/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٧٣/١٣)

(٥) ينظر المصادر السابقة، الإشراف (٣١١)

(٦) روضة الطالبين (٢٠/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٧٣/١٣)

ولو أقام شهودا عليه بما ادعاه فقال هم عدول لم يكن إقرارا ولا يحكم عليه حتى تثبت عدالتهم عنده[١]، ولو قال لا يلزمني تسليم ما ادعيت به اليوم لم يكن إقرارا[٢]، [قال الغزالي: "ولو ادعى عشرة دنانير فقال صدقت لك علي عشرة قراريط[٣] كان إقرارا بالدنانير ويدخل فيها العشرة قراريط"][٤][٥].

**الثانية**: إذا ادعى عليه عشرة فأنكرها يلزمه أن يقول في الجواب لا يستحقها ولا شيئا منها أو ولا بعضها على المذهب[٦]، وقال القاضي: "لا فإن سأله القاضي عنه كان فضولا" [٧]، ويجب ذلك في اليمين اتفاقا، فإن امتنع منه فهو ناكل عما دون العشرة، فللمدعي أن يحلف عما دونها بقليل ويأخذه إلا أن يسند دعوى العشرة إلى عقد[٨].

قيل هنا كما لو ادعت المرأة أنه أصدقها عشرة فأنكرها ونكل عما دونها فليس لها الحلف على ما دونها، وحينئذ تستحق مهر المثل إذا أقر بالنكاح إلا أن يكون أكثر من العشرة فتستحق العشرة قاله القاضي[٩]، وهو كما قال القفال: "أنها لو ادعت عليه ألفا صداقا يكفيه أن يقول لا يلزمني التسليم، وليس

---

(١) نهاية المطلب (٤٨٠/١٨)

(٢) فتاوى القاضي حسين (٤٢٣-٤٢٤) روضة الطالبين (٩٧/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٨٩/١٣)

(٣) جمع قيراط وهو جزء من أربعة وعشرين جزءا من الدينار. ينظر الأوزان والأكيال الشرعية لأبي العباس أحمد بن علي المقريزي(٦٤)

(٤) سقط من (ط)

(٥) ينظر فتاوى الغزالي (٦٠-٦١)

(٦) روضة الطالبين (٢٠/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٧٤/١٣)

(٧) ينظر نهاية المطلب (١٩٤/١٩-١٩٥)

(٨) روضة الطالبين (٢٠/١٢-٢١) العزيز شرح الوجيز (١٧٤/١٣)

(٩) ينظر نهاية المطلب (١٩٧/١٩)

للقاضي أن يقول هل هي زوجتك، لكن لو سأله فقال نعم قضى عليه بمهر المثل إلا أن يقيم بينة بأنه نكحها بكذا/"[1]. (٣١/ب)

قال الإمام: "وما قاله القاضي لا يليق بالمذهب، والوجه[2] أن تدعي عشرة من جهة المهر إن أرادت أن تذكر الجهة ولا تقول إنه قبل بها ولا أنها كل المسمى، فإذا حلف على عشرة ونكل عما دونها حلفت على ما دونها واستحقته، والمشكل أنه لو أراد أن يحلف على العشرة وما دونها مكن وهو لا يتصور إلا بتقدير البراءة أو الأداء ولا يقبل قوله فيها، بخلاف ما لو ادعى عليه دين مطلق وأن احتمالها[3] واحتمال نفي أصل الدين ممكن ونفي أصل المهر غير ممكن[4] إلا على وجه التفويض، فإذا نفى المهر بغير التفويض فيلزمه مهر المثل وهذا ما عناه القاضي"[5].

ولو نكل المدعى عليه عن الحلف مطلقا فأراد أن يحلف على بعض العشرة فإن كان القاضي عرض عليه الحلف على نفي العشرة وعلى كل جزء منها فله ذلك وإن كان عرض عليه الحلف على العشرة وحدها فلا[6].

---

(١) ينظر روضة الطالبين (٢٣/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٧٨/١٣)

(٢) في (و) والمذهب

(٣) في (و) فإن احتمالها

(٤) في (ط) ممكن

(٥) ينظر نهاية المطلب (١٩٨/١٩)

(٦) التهذيب (٢٥٦/٨)

ولو ادعى أن الدار التي في يد زيد ملكه يلزمه تسليمها إليه فأنكر حلف[١] أنها ليست ملكه ولا شيء منها [ولا يلزمه تسليمها ولا شيء منها][٢] إليه، ولو ادعى أنه باعها منه كفاه أن يحلف أنه لم يبعها[٣].

**الثالثة:** من ادعى عليه بدين أو عين مستند إلى سبب، كقوله أستحق عليه عشرة دراهم ثمن مبيع أو قرض أو قيمة ثوب أتلفه أو هذه الدار أنه[٤] باعها مني وقبض ثمنها لا يلزمه في الجواب التعرض لنفي السبب، ويكفي قوله أنه لا يستحق علي ذلك ولا شيئا منه، وإن أمكنه[٥] في جواب دعوى الشفعة أن يقول لا شفعة لك عندي أو لا يلزمني تسليم الشقص إليك، ويكفيه في جواب دعوى الطلاق أن يقول أنت زوجتي، وفي الاكتفاء في جواب الإيداع بنفي الاستحقاق وجهان، أصحهما نعم ويحلف على نفي الاستحقاق، فلو تعرض في الجواب لنفي السبب وأراد الاقتصار في اليمين على نفي الاستحقاق فوجهان الصحيح أنه لا يجاب إليه[٦].

---

(١) في (و) حلفت

(٢) سقط عن (ط)

(٣) روضة الطالبين (٢١/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٣/١٧٤-١٧٥)

(٤) في (و) لأنه

(٥) في (و) "وإذا يكفيه"

(٦) روضة الطالبين (١٢/٢١-٢٢) العزيز شرح الوجيز (١٣/١٧٥-١٧٦)

**الرابعة:** يكفي من ادعى عليه بعينٍ الجواب بنفي وجوب التسليم والحلف عليه ولا يلزمه نفي الملك[١]، فلو أقام المدعي بينة بالملك فقط قال القاضي: "يلزمه التسليم"[٢]، واعترض عليه الإمام بأن البينة قد تصدق ولا يجب التسليم لارتهان أو استئجار فلم يقم بما يوجب التسليم[٣].

وللمسألة التفات على أنه لو اعترف بالملك وادعى رهنا أو إجارة فأنكر المدعي ففيمن[٤] المصدق وجهان أصحهما المالك، فعلى هذا يحتاج مدعيها إلى البينة فإن لم تكن له بينة/ وخاف جحود المالك لو اعترف له بالملك [فوجهان][٥]: (٣٢/أ)

- أصحهما أنه يردد الجواب فيقول إن ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمني التسليم، وإن ادعيت ملكا مرهونا أو مستأجَرا[٦] فبين حتى أجيب، ويقبل منه ولا يكون [به][٧] مقرا بشيء، وكذا يجيب إذا ادعى عليه بألف له عليه رهن وخشي أن ينكر الرهن إذا اعترف هو بالدين، فيقول إن ادعيت ألفا ليس به رهن فلا تستحقه علي، وإن ادعيت ألفا به رهن فبين حتى أجيب، وكذا إن[٨] ادعى عليه ألفا وهو ثمن مبيع لم يقبضه يقول إن ادعيت ثمن كذا فبين حتى أجيب وإن ادعيت عن جهة أخرى لم يلزمني التسليم[٩].

---

(١) روضة الطالبين (٢٢/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٧٦/١٣)

(٢) نهاية المطلب (١٩٦/١٢) الوسيط (٤١٢/٧)

(٣) ينظر نهاية المطلب (١٩٦/١٩)

(٤) في (و) ففي

(٥) في (ط) "قولان" وما أثبت من (و) موافق لما حكاه الرافعي والنووي.

(٦) في (و) مؤجرا

(٧) سقط عن (ط)

(٨) في (و) إذا

(٩) ينظر روضة الطالبين (٢٢/١٢-٢٣) العزيز شرح الوجيز (١٧٦/١٣-١٧٧)

- والثاني أنه لا يقبل منه الترديد[١] لكن طريقه أن يجحد في الأول ملكه إن جحد صاحبه الدين والرهن، وفي الثانية الدين إن جحد صاحبه المرهون إذا ساوت قيمتها الدين فإنها صارت مضمونة عليه بجحوده وهو قول القاضي[٢]، وفيه نظر.

**الخامسة:** إذا ادعى زيد عينا في يد عمرو فلم يقر بها ونفاها عن نفسه، فإما أن يقتصر على قوله ليست لي ولا لك، وإما أن يضيفها إلى وقف أو ملك غيره، فذلك الغير إما أن يكون معينا أو مجهولا، والمعين إما أن يكون ناقصا كالصبي أو كاملا، والكامل إما أن يكون حاضرا أو غائبا فهذه ستة أحوال:

أحد الأحوال أن يضيفها إلى حاضر كما لو قال هي لبكر وهو حاضر فيراجع، فإن صدقه انصرفت الخصومة عنه إليه، وفي تحليفه عمرا وجهان ينبيان على قول[٣] الغرم بالحيلولة القولية[٤] أصحهما نعم[٥]، فإن نكل حلف المدعي واستحق قيمة العين لا هي في الأصح، فإن قلنا يستحقها لم يغرم عمرو قيمتها لبكر في الأصح، ثم مهما حصلت العين يوما في يد المدعي بإقامة بينة عليها أو يحلفه بعد دعواه على بكر استرد القيمة عمرو لزوال الحيلولة[٦].

وإن كذبه بكر فهل تسلم العين إلى المدعي أو ينتزعها الحاكم ويحفظها إلى أن تبينت عنده مالكها أو يقرها في يد عمرو أو يلزم بكرا بأخذها، فيه أربعة أوجه الصحيح الثالث[٧].

---

(١) في (و) هذا الترديد

(٢) ينظر روضة الطالبين (١٢/٢٢-٢٣) العزيز شرح الوجيز (١٣/١٧٧)

(٣) في (ط) قولي

(٤) الحيلولة: المنع من الشيء، ينظر معجم لغة الفقهاء (١٨٩).

فالحيلولة القولية هي المنع بسبب القول كالإقرار للغير

(٥) روضة الطالبين (٤/٤٠١) العزيز شرح الوجيز (٥/٤٣١)

(٦) نهاية المطلب (١٩/١٢٣-١٢٤)

(٧) روضة الطالبين (١٢/٢٣) العزيز شرح الوجيز (١٣/١٧٩)

وعلى الأول هل يقف تسليمها إليه على يمين فيه وجهان[١]، فإن أخذها بيمين فحضر من ادعاها فهل ذلك منازعة لذي يد فيكون القول قوله بيمينه، أو لغير ذي يد فيحلفان ويكون بينهما كما لو ادعيا ما ليس في يدهما فيه وجهان[٢].

وحكى بعضهم[٣] بدل الثالث أنه يقال لعمرو من أقررت له رد إقرارك فإما أن تدعيها لنفسك فتكون الخصم فيها أو تقر بها لمن يصدقك، فإن لم تفعل/ جعلت ناكلا وحلف المدعي واستحقها، وهو يخرج من التفريع الآتي. (٣٢/ب)

ولو رجع المقر له وصدق المقر وقال غلطت في الرد فهل يقبل منه أو لا حتى يجدد له المقر إقرارا آخر لبطلان الأول بتكذيبه، فيه وجهان وجزم بالثاني جماعة[٤] وهما مطلقان عند الإمام والغزالي[٥]، وغيرهما خرجها على الأوجه[٦]، فإن قلنا تترك بيد المقر فلا تسلم إلى بكر إلا بإقرار جديد، وإن قلنا ينتزعها الحاكم ويحفظها فلا تسلم إليه، بل لو أقام بينة[٧] بأنها ملكه لم يسمع؛ لأنه كذبها، وإن قلنا يجبر المقر له على قبولها سلمت إليه.

---

(١) المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٦٥٥)

(٢) الحاوي الكبير (٣٢٣/١٢)

(٣) منهم ابن الصباغ. ينظر الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١٤٣)

(٤) منهم القاضي حسين. ينظر نهاية المطلب (١٢٥/١٩)

(٥) ينظر نهاية المطلب (٧٩/٧) الوسيط (٤١٣/٧)

(٦) منهم المتولي. ينظر المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٦٥٩)

(٧) في (و) "بل أقام بينة"

ولو رجع عمرو وقال هي لي أو لخالد وغلطت أو كذبت في إقراري بها لبكر فثلاثة أوجه، ثالثها يقبل في حق إقراره لخالد[١] دون نفسه[٢].

ويجري الخلاف في قبول رجوع المقر في كل من نفى عن نفسه حقا ليس بعقوبة ثم رجع وادعاه وإن لم يقر به لغيره أو أقر به لغيره وكذبه المقر له[٣]، ولا يجيء قول الانتزاع في الدين[٤]، وشذ بعض المتأخرين فحكاه فيه[٥]، وأما العقوبات كالقصاص والحد فيبطل بالرد قطعا فليس له الدعوى بها[٦].

الحالة الثانية أن يضيفها إلى غائب فتنصرف الخصومة عنه على الصحيح[٧]، قال العبادي: "والوجهان إذا ذكر ليده مستندا كارتهان واستئجار واستعارة واستيداع، فإن لم يذكره واقتصر على قوله هي لفلان لم تنصرف الخصومة عنه قطعا"[٨]، قال الرافعي "والجمهور لم يفرقوا بينهما"[٩].

فإن قلنا تنصرف الخصومة عنه فتوقف الأمر إلى حضور الغائب إن لم تكن له بينة، وهل للمدعي تحليفه لأجل الغرم للحيلولة فيه وجهان[١٠]، وفي كيفية الحلف هنا وفي الحالة الأولى ثلاثة أوجه، أحدها أنه

---

(١) في (و) "يقبل إقراره في حق خالد"

(٢) الحاوي الكبير (٣٢٣/١٧)

(٣) الوسيط (٤١٣/٧-٤١٤)

(٤) كفاية النبيه (٣٦٠/١٩-٣٦١)

(٥) منهم ابن يونس. ينظر غنية الفقيه شرح التنبيه تحقيق فهد بن سليمان الصاعدي (٨٤٣)

(٦) روضة الطالبين (٣٥٩/٤) العزيز شرح الوجيز (٢٨٩/٥)

(٧) روضة الطالبين (٢٤/١٢)

(٨) ينظر الإشراف (٢٣٦-٢٣٧) العزيز شرح الوجيز (١٨١/١٣)

(٩) ينظر العزيز شرح الوجيز (١٨١/١٣)

(١٠) روضة الطالبين (٢٦/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٨٤/١٣) نهاية المطلب (١٢٦/١٩)

يحلف أن العين لفلان، وثانيها أنه يحلف على أنه لاحق له فيها، وثالثها أنه يحلف أنه لا يلزمه تسليم شيء إلى المدعي[١].

وإن قلنا لا تنصرف عنه ولا بينة له فله تحليفه على أنه لا يلزمه تسليمها إليه، فإن نكل حلف المدعي وأخذها، ثم إذا حضر الغائب وصدق المقر ردت العين إليه من غير حجة، ويستأنف المدعي الخصومة معه[٢].

وعلى كلا الوجهين إن أقام المدعي بينة بأن العين له أخذها، وهل هو قضاء على الغائب حتى يحتاج فيه إلى يمين أو على الحاضر فلا يحتاج إليها فيه وجهان الصحيح الأول[٣].

وإذا قدم الغائب فإن أقام البينة/ قضى له بها وترجحت بيده المتقدمة، وإلا تركت في يد المدعي، (٣٣/أ) ولو التمس من الحاكم أن يشهد له بأن الحاضر قدم ولم يقم بينة فعل[٤]، وإن حضر الغائب ولم يصدق المقر فالحكم كما تقدم في الأولى[٥].

ولو أراد ذو اليد أن يقيم بينة على أن العين للغائب فإن كان وكيله بحجة سمعت، ورجحت بينته على بينة المدعي على الصحيح في أن القضاء لذي اليد عند التعارض بالبينة[٦]، واليد مرجحة بناء على قول الاستعمال، فأما على قول التساقط وإن الترجيح باليد فلا.

---

(١) الحاوي الكبير (٣٢٣/١٧) المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٦٦٧)

(٢) روضة الطالبين (٢٥/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٨١/١٣)

(٣) روضة الطالبين (٢٥/١٢) العزيز شرح والجيز (١٨٢/١٣) نهاية المطلب (١٢٧/١٩)

(٤) روضة الطالبين (٢٥/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٨١/١٣)

(٥) نهاية المطلب (١٢٦/١٩-١٢٧)

(٦) الحاوي الكبير (٣٢٥/١٧)

وإن لم تثبت وكالته ففي سماعها أربعة أوجه ثالثها إن ادعى عليه في العين كعارية [أو][١] وديعة وتعرضت البينة لذلك سمعت وإلا فلا[٢]، ورابعها أنه إن ادعى حقا لازما كارتهان واستئجار وتعرضت البينة لذلك [وللملك][٣] سمعت وإلا فلا، وحيث قلنا تسمع [مطلقا أو إذا ادعى حقا غير لازم كوديعة][٤] فأقام المدعي بينة سمعت، وتقدم على بينة ذي اليد، سواء أقامها بعد بينة ذي اليد أو قبلها [وتسلم العين إليه][٥]، وقال الماوردي: "لا تسمع بينة ذي اليد بعد قيام بينة المدعي"[٦]، قال العراقيون: "ولسماع بينة ذي اليد ثلاث فوائد اثنتان تتعلقان بالمدعى عليه وهي نفي التهمة عنه بنسبتها إلى غيره ودفع اليمين عنه وثالثة تتعلق بالغائب وهي أن الحكم هنا يكون على الغائب قولا واحدا فيتوقف على يمين المدعي قولا واحدا"[٧].

ثم إذا رجع الغائب جدد الخصومة مع المدعي وجعل صاحب يد، كما لو لم يقم الحاضر بينة حتى إذا أقام بها بينة قدمت على بينة المدعي وحكم له بها قطعا، بخلاف ما لو كان حاضرا وانتزعت منه بينته ثم أقام بينة من بعد، ففي جعله صاحب يد حتى تقدم بينته خلاف، وليس للمدعي حينئذ تحليف ذي

---

(١) سقط عن (ط)

(٢) الوسيط (٧/٤١٤)

(٣) سقط عن (ط)

(٤) سقط عن (ط)

(٥) سقط عن (ط)

(٦) ينظر الحاوي الكبير (١٧/٣٢٥)

(٧) منهم ابن الصباغ، ينظر الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١٤٦)

اليد على أن العين ليست له رجاء أن ينكل فيحلف ويغرم القيمة وكذا في حق الحاضر[1]، [ويكتب الحاكم في السجل الذي قبض به العين أن الغائب على حجة إذا قدم واليد له][2][3].

وإن قلنا تسمع إذا ادعى حقا لازما فثلاثة أوجه أصحها تقدم بينة ذي اليد[4]، وثالثها أنها سواء[5]، وإن قلنا إنها لا تسمع[6] عمل بينة المدعي ولا يثبت الرهن ولا الإجارة[7].

## فرع

لو ادعى زيد على عمرو عينا في يده فأقر له بها ثم أقر أنها لبكر الغائب سلمت لعمرو فإن حضر بكر وأقام بينة أنها ملكه انتزعها من يد عمرو وليس له تغريم زيد قيمتها بسبب إقرارهما لبكر[8][9].

الحالة الثالثة والرابعة أن يقتصر على قوله ليست لي ولا له، ولا يضيفها إلى معين، أو هي لرجل غيرك/[10] لا أعرفه أو لا أسميه أو نسيته فأوجه، أحدها أن الخصومة تنصرف عنه وينزعها الحاكم من يده (٣٣/ب) إلى أن يقيم أحد بينة أنها ملكه، وأصحها لا وتقر العين في يده، وثالثها أنها تسلم إلى المدعي، وعلى الصحيح إن أقام المدعي بينة سلمت إليه، وإلا فله تحليف ذي اليد على الصحيح، فإن حلف انصرفت

(١) روضة الطالبين (٢٧/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٨٤/١٣) نهاية المطلب (١٢٩/١٩)

(٢) سقط عن (ط)

(٣) نهاية المطلب (١٢٨/١٩-١٢٩)

(٤) نهاية المطلب (١٣٠/١٩)

(٥) المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٦٨١)

(٦) في (و) وإن قلنا لا تسمع

(٧) الحاوي الكبير (٣٢٥/١٧) نهاية المطلب (١٣٠/١٩)

(٨) في (و) بسبب إقراره بها

(٩) نهاية المطلب (١٢٩/١٩)

(١٠) في (و) لرجل غيري

الخصومة، وإن أقر أو نكل[١] وحلف المدعي غرمه القيمة[٢]، ولو أقر به للآخر[٣] انتقلت الخصومة إليه، ولو عاد وادعاه لنفسه قبل على الأصح[٤]، ولو قال في الجواب نصفها لي ونصفها لآخر لا أدري من هو ففي النصف الآخر الوجوه[٥].

الحالة الخامسة والسادسة أن يضيفها إلى من يمتنع مخاصمته وتحليفه في الحال، كما لو أضافها إلى صبي ولده، أو ولد غيره، أو مجنون معين، أو قال هي وقف على الفقراء أو على مسجد كذا، أو ابني الطفل فأوجه، أحدها وقطع به بعضهم[٦] أن الخصومة تنصرف عنه إلى الناظر عليهم، ولا سبيل إلى تحليفه، ولا إلى تحليف الصبي والمجنون والفقراء ولا يغني إلا البينة، ويكتب الحاكم سجلا بصورة الحال ليكون الصبي على حجته إذا بلغ، والمجنون إذا أفاق، ولا يبقى إلا التحليف للتغريم على القول به[٧]، وثانيها أنها لا تنصرف عنه في الإضافة إلى الصبي والمجنون[٨]، وأصحها أنه إذا قال هو لابني الطفل[٩] أو وقف عليه لا تنصرف عنه[١٠].

---

(١) في (و) وإن أقر ونكل

(٢) نهاية المطلب (١٣١/١٩)

(٣) في (ط) "ولو أقر به الآخر"، والمثبت من (و)

(٤) روضة الطالبين (٣٥٩/٤) العزيز شرح الوجيز (٢٨٩/٥)

(٥) روضة الطالبين (٢٣/١٢-٢٤) العزيز شرح الوجيز (١٧٨/١٣-١٧٩) التهذيب (٣٣١/٨-٣٣٢)

(٦) منهم الإمام الجويني وأبو الفرج السرخسي. ينظر العزيز شرح الوجيز (١٧٩/١٣) نهاية المطلب (١٣١/١٩)

(٧) في (و) في القول به

(٨) المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٦٨٨)

(٩) في (ط) "ابني الطفل" والمثبت من (و)

(١٠) التهذيب (٣٣٤/٨) منهاج الطالبين (٣٥٣)

فإن أقام المدعي بينة أخذها وإلا حلف المدعى عليه أنه لا يلزمه تسليمها إليه إذا كان هو قيم الطفل[1].

ولو كان المدعي ادعى أنها وقف عليه وقال ذو اليد هي وقف علي، قال القاضي "لم يكن له تحليفه للغرم قطعا"[2]، وكذا لو أجابه بأنها ملك فلان وصدقه فلان؛ لأن الوقف لا يعتاض عنه وفيه نظر قال[3]: "وله أن يدعي عليه في كل شهر الأجرة"[4].

**المسألة السادسة:** إذا اشترى من عمرو عبدا مثلا فادعى بكر أنه ملكه فإن صدقه المشتري لم يرجع بالثمن على بائعه، ولو أراد هو أو المدعي إقامة بينة على أنه للمدعي ليرجع بالثمن على بائعه لم يكن له ذلك، لكن له تحليف البائع رجاء أن يقر فيرجع، فإن نكل ففي حلفه[5] يمين الرد وجهان، يبنيان على أنه[6] كالبينة أو الإقرار[7]، ولو سكت المشتري عن الجواب فطلب المدعي يمينه فنكل فحلف المدعي وأخذه لم يكن له رجوع بالثمن[8].

---

(١) روضة الطالبين (٢٤/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٧٩/١٣) التهذيب (٣٣٤/٨)

(٢) ينظر المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٦٨٩)

(٣) أي القاضي الحسين

(٤) ينظر المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٦٩٠)

(٥) في (و) ففي تحليفه

(٦) في (و) على أنها

(٧) الإشراف (٢٦٣)

(٨) روضة الطالبين (٢٧/١٢-٢٩) العزيز شرح الوجيز (١٨٥/١٣-١٨٦)

(٣٤/أ)

وإن أثبت المدعي أنه ملكه بالبينة وأخذه فإن لم يكن صرح في/ الجواب بأنه له [ولا بأنه][١] كان ملكا لبائعه بأن قال لا أعرف صحة ما يدعيه أو سكت رجع بالثمن قطعا[٢]، سواء انتزع من يده أحد أو لا، إذا أسندت البينة الملك إلى ما قبل الشراء[٣].

وإن صرح بذلك فقال هو ملكي اشتريته منه وهو يملكه فذلك على الأظهر[٤] إذا قاله على رسم الخصومة أو اعتمد اليد[٥].

ويجري الخلاف فيما إذا قال المشتري ابتداء يعني هذا العبد فإنه ملكك ثم قامت بينة على الاستحقاق، [ولا يجري فيما إذا كان الواقع مجرد الشراء وإن تضمن الإقرار بالملك[٦].

ولو قامت بينة بعد بينة الاستحقاق][٧] وانتزاع العين على أن البائع[٨] كان اشتراه من هذا المدعي سمعت ونقض الحكم الأول ورد العبد إلى المشتري[٩].

---

(١) سقط عن (ط)

(٢) روضة الطالبين (٢٨/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٨٥/١٣) نهاية المطلب (١٧٢/١٩)

(٣) المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٦٩٥)

(٤) في (و) "فكذلك على الأظهر"

(٥) روضة الطالبين (٢٨/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٨٥/١٣) نهاية المطلب (١٧٢/١٩)

(٦) روضة الطالبين (٢٨/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٨٥/١٣)

(٧) سقط عن (ط)

(٨) في (ط) "على أن البالغ"، وما أثبت من (و) وموافق للسياق والمطبوع.

(٩) روضة الطالبين (٢٩/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٨٦/١٣)

ولو كان العبد لم يصدر منه إقرار بالرق ولا استئجار في الصغر فقال أنا حر الأصل فقد مر أن القول قوله بيمينه حتى تقوم بينة برقه أو بإقراره أو بإقراره به له أو للذي باعه منه، فإذا حلف حكم بحريته في الظاهر[١].

وفي رجوع المشتري على بائعه بثمنه طريقان، قال ابن الحداد[٢] وطائفة[٣]: "لا يرجع"[٤]، وقال الأكثرون إن لم يصرح في منازعته بأنه رقيق رجع، وإن صرح به ففيه الوجهان[٥].

وإن أقر بها المشتري ثم أراد إقامة البينة على أنه حر الأصل سمعت وثبت الرجوع، ولا يكفي إقامتها على مطلق الحرية، ولو أقام المشتري بعد ما أقر للمدعي[٦] بالعين البينة على إقرار البائع أن العبد للمدعي قبلت وثبت بها حق الرجوع[٧].

**السابعة**: إذا ادعى زيد جارية في يد عمرو فأنكره فأقام المدعي بينة، أو حلف بعد نكول صاحبه، أو حكم له بها وأخذها ووطئها، ثم كذب نفسه وقال الجارية لعمرو، فعليه ردها وأرش نقصها إن حدث

---

(١) روضة الطالبين (٢٨/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٨٥/١٣)

(٢) محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر الإمام الجليل أبو بكر بن الحداد المصري توفي سنة ٣٤٥هـ، من تصانيفه الفروع المولدات وأدب القضاء وجامع الفقه، من مشايخه أبو إسحاق المروزي وأبو سعيد محمد بن عقيل الفريابي وبشر بن نصر غلام عرق ومنصور بن إسماعيل الضرير، من تلامذته ابن الجبي و أبو إسحاق إبراهيم بن محمد الرعيني. ينظر تهذيب الأسماء واللغات (١٩٢/٢-١٩٣) طبقات الشافعية الكبرى (٧٩/٣- ٨٠ و٨٣) طبقات الفقهاء للشيرازي (١١٤) تاريخ الإسلام (١٣١/٨) تاريخ بغداد (٤٢٥/١٥)

(٣) منهم القاضي أبو الطيب الطبري والقاضي الحسين. ينظر البيان (٢١٤/١٣) المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٦٩٩)

(٤) ينظر المولدات (٢١٢) البيان (٢١٤/١٣)

(٥) روضة الطالبين (٢٨/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٨٥/١٣-١٨٦)

(٦) في (ط) "بعدما أقر المدعي"،

(٧) روضة الطالبين (٢٩/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٨٦/١٣)

فيها نقص، وأجرتها ومهر مثلها إن لم تصدقه على الزنا[1]، ويأتي فيه الخلاف فيما إذا اختلف الزاني والأمة في الطواعية والإكراه على قولنا لا مهر للمطاوعة[2]، وإن صدقته فإن كانت مكرهة وجب وإلا فلا في الأصح[3].

وأما الحد فإن اعترف أنه كان عالما بالحال وهو عالم بالتحريم وجب وإن ادعى جهله به وهو قريب عهد بالإسلام أو أنها اشتبهت عليه فلا حد[4].

وإن أولدها قبل أن يكذب نفسه لم يقبل قوله في إبطال حرية الولد[5] والاستيلاد، لكن يلزمه مع المهر والأرش والأجرة قيمة الولد يوم الوضع وقيمة الجارية أكثر ما كانت من حين وضع اليد إلى حين التقويم، ولا يحل له وطؤها إلا أن يشتريها منه وتعتق بموته وولاءها موقوف/، فإن وافقته الجارية في الرجوع لم يبطل استيلادها في الأصح[6]. (٣٤/ب)

ولو أن عمرا أنكر في الجواب وحلف وأولد الجارية ثم رجع وصدق المدعي فالكلام في المهر وقيمة الولد والجارية والاستيلاد كما تقدم.

---

(١) المصادر السابقة

(٢) الحاوي الكبير (١٦٥/٧)

(٣) روضة الطالبين (٩٩/٤) (٦٠/٥)

(٤) المصدر السابق

(٥) في (ط) في إبطال حرمة الولد

(٦) المولدات (٢١١-٢١٢) روضة الطالبين (٢٩/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٨٧/١٣)

**الثامنة:** الدعوى بالحقوق المتعلقة بالرقيق إن كانت عقوبة كقصاص وحد قذف تكون الدعوى بها عليه دون سيده لقبول إقراره بها دون سيده، كما أن الثابت له من القصاص والحد يختص به فيكون له طلبه والعفو عنه دون سيده[١].

فإن ادعي عليه بقصاص فأقر وعفي عنه على مال ففي تعلقه برقبته خلاف ما تقدم[٢][٣]، وإن كانت بدين معاملة بإذن سيده فالدعوى بها على سيده دونه.

وكذا الدعوى بأرش الجنايات[٤] وضمان الأموال على سيده[٥]، فإن ادعى بها على العبد فطرق:

- أحدها لا تسمع لعدم قبول إقراره بها[٦].
- والثاني أنه ينبني على القولين في أن الأروش المتعلقة برقبته هل تتعلق بذمته أيضا، إن قلنا نعم فهو كسماعها بالدين المؤجل فيكون على الخلاف، فإن سمعناها سمعت هنا وحلفه إن أنكر، وإن نكل حلف المدعي يمين الرد وثبت حقه في ذمته، ولم يكن له تعلق برقبته على المذهب[٧].
- الثالث للماوردي[٨] أنها تسمع عليه ليؤديها بعد عتقه إن أقر فإن حلف كان لمستحقها أن يدعي على السيد، ولو ادعى عليه ابتداء جاز، فإن حلف فله أن يدعي على الرقيق، بخلاف ما إذا أقر السيد فإنها تتعلق برقبة العبد أقر أو أنكر.

---

(١) المهذب (٤٧١/٣)

(٢) في (و) خلاف تقدم

(٣) ينظر الجواهر البحرية تحقيق عبد المنان عبد الحليم هاني (٧٤-٧٥)

(٤) في (و) بأروش الجنايات

(٥) روضة الطالبين (٣٠/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٨٧/١٣)

(٦) روضة الطالبين (٣٠/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٨٧/١٣) نهاية المطلب (٢٠٠/١٩)

(٧) روضة الطالبين (٣٠/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٨٨/١٣) نهاية المطلب (١٩٩/١٩-٢٠٠)

(٨) ينظر الحاوي الكبير (٥٩/١٣)

- الرابع أن الدعوى تسمع عليه إن كان للمدعي بينة، وإلا فإن جعلنا النكول ورد اليمين كالبينة فكذلك رجاء أن ينكل فيحلف المدعي، وإن جعلناهما كالإقرار فلا[1]، قال الرافعي: "ويؤيد قولهم تسمع الدعوى عليه إذا كانت بينة قولهم في كتاب القسامة تسمع الدعوى عليه بالقتل الخطأ إن كانت لوث[2]، ويحلف المدعي وتتعلق الدية برقبته"[3]، والرافعي أورد الثاني والرابع واعترض عليهما وقال: "المتوجه أن يقال تسمع الدعوى عليه لإثبات الأرش في ذمته تفريعا على الأصلين المتقدمين ولا تسمع الدعوى والبينة عليه لتعلقه بالرقبة"[4].

---

(١) ينظر التهذيب (٥٦١/٣)

(٢) اللوث هو قرينة حالية أو مقالية لصدق أي تدل على صدق المدعي بأن يغلب على الظن صدقه. ينظر مغني المحتاج (٣٨١/٥) البيان (٢٢٢/١٣) التهذيب (٢٢٣/٧)

(٣) إن ابن الرفعة ذكر هذا القول في المطلب العالي ولم يغزه إلى الرافعي، ينظر المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٧٠٨)

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز (١٨٨/١٣)

## الركن الثالث

## اليمين

والنظر فيه في الحلف والمحلوف عليه والحالف وفائدته.

ومن يحلف له وهو الخصم وأمره ظاهر، وأما من يحلف به فقد تقدم في كتاب الأيمان، وليس للحاكم أن يحلف أحدا بطلاق ولا عتاق ولا نذر، فإن فعل ذلك قال الشافعي رحمه الله: "عزله الإمام"[١].

### النظر الأول

### في/ الحلف وفيه مسائل: (٣٥/أ)

**الأولى**: يشرع التغليظ في الحلف على كل ما فيه خطر وهو ما لا يثبت برجل وامرأتين[٢]، كالنكاح، والطلاق، والرجعة، والإيلاء، واللعان، والعدة، والقصاص، وإن قل مقابله من المال[٣]، والعتق، والولاء، والوصاية، والوكالة[٤].

وتوقف الإمام فيها وقال: "الوكالة في دراهم خسيسة أخس من ملكها"[٥] وقال القاضي: "تثبت برجل وامرتين في القليل ولا يغلظ فيها"[٦]، وإنما يتصور التحليف في الوكالة إذا ادعى الخصم أن موكله

---

(١) ينظر الحاوي الكبير (١٢٨/١٧)

(٢) الوسيط (٤١٧/٧)

(٣) في (و) وإن قل مقابلته بالمال

(٤) روضة الطالبين (٣٢/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٩١/١٣)

(٥) ينظر نهاية المطلب (٦٤٩/١٨)

(٦) قال في فتاويه " عندي التوكيل في المال يثبت بشهادة رجل وامرأتين" ينظر فتاوى القاضي حسين (٤١٨)

عزله، وإن علم بذلك[1] يحلف على نفيه، فإن نكل حلف المدعى عليه على إثباته[2]، وقال الروياني: "ليس للخصم تحليفه أنه ما يعلم أن موكله عزله"[3]، وقد تقدم عن ابن القاص أن لمدعي الحق والوكالة[4] تحليف الخصم المنكر لها، وعن ابن سريج[5] أنه لو ادعى زيد أنه وكيل عمرو في الدعوى عليه وأنكر عمرو كان له تحليفه[6].

وفي كل ما ليس بمال ولا المقصود منه المال، [و][7] يقبل فيه شهادة النسوة كعيوب النساء والولادة والرضاع[8].

---

(١) في (و) وأنه علم بذلك

(٢) المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٧٢٦)

(٣) ينظر بحر المذهب (١٨٥/١٤)

(٤) في (و) أن لمدعي الحق والوديعة

(٥) أحمد بن عمر بن سريج القاضي أبو العباس البغدادي توفي سنة ٣٠٦هـ، من مصنفاته الرد على ابن داود في القياس، من مشايخه أبو القاسم الأنماطي الحسن بن محمد الزعفراني وعباس بن محمد الدوري، من تلامذته ابن القاص وأبو إسحاق المروزي وأبو بكر الفارسي.

ينظر تهذيب الأسماء واللغات (١٧٥/٢ و١٩٥) طبقات الشافعية الكبرى (٢١/٣ و٢٣ و٢٥ و٥٩)

(٦) ينظر الجواهر البحرية تحقيق أبو الحسن محمد أكرم (٤٠٣-٤٠٤)

(٧) سقط عن (ط)

(٨) روضة الطالبين (٣٢/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٩١/١٣)

وفي كبير المال[١] [وهو ما يساوي نصاب الزكاة مائتا درهم خالصة أو عشرون دينارا فأكثر دون قليله][٢] ، وهو ما [لا][٣] يساويه وإن كان نصابا زكويا في نفسه، وفيه وجه أن الكبير[٤] نصاب الزكاة من ذلك الجنس، فلا يغلظ في الغنم إلا في أربعين فصاعدا وفي الإبل والبقر والحبوب والثمار الزكوية إلا في نصابها فصاعدا وسواء بلغت قيمتها نصاب النقدين أو نقصت[٥].

وقيل إن المال الواجب بالجناية يجري فيه التغليظ وإن كان قليلا، سواء كانت عمدا أو خطأ[٦]، وقيل يجري التغليظ في المال مطلقا كثيرا كان أو قليلا[٧]، وقيل هو موكول إلى رأي القاضي فإن رأى في الحالف جرأة غلظ[٨].

ولو ادعى رقيق أن سيده أعتقه أو كاتبه فأنكر ونكل فحلف الرقيق غلظ عليه مطلقا، وإن حلف السيد غلظ عليه إن بلغت القيمة نصابا وكذا وإلا فلا على الأصح[٩][١٠].

والحلف على الوقف من جانب المدعى عليه لا يغلظ فيه إلا إن بلغ نصابا، وكذا من جانب المدعي إن أثبتناه بشاهد ويمين، فإن لم نثبته بهما غلظ فيه على الأصح كالعتق، وإذا ادعى الزوج الخلع

---

(١) في (و) وفي كثير المال

(٢) سقط عن (ط)

(٣) سقط عن (ط)

(٤) في (و) أن الكثير

(٥) الحاوي الكبير (١٧/١١٠-١١١)

(٦) وجه عن ابن القطان البغدادي. ينظر روضة الطالبين (١٢/٣٢) كفاية النبيه (١٩/٥٩)

(٧) غنية الفقيه (٧٧١)

(٨) روضة الطالبين (١٢/٣٢) العزيز شرح الوجيز (١٣/١٩١)

(٩) في (و) إن بلغت القيمة نصابا وإلا فلا على الأصح

(١٠) روضة الطالبين (١٢/٣٣) العزيز شرح الوجيز (١٣/١٩٢) نهاية المطلب (١٨/٦٥١)

على مال فإن كان قليلا وحلف الزوج يمين الرد[١] لم يغلظ عليه، وإن ادعته المرأة وأنكر وحلف غلظ عليه، وإن نكل وحلفت هي غلظ عليها أيضا[٢].

**الثانية:** التغليظ في اليمين بالزمان بأن يكون في زمن شريف وبالمكان أن يكون في مكان شريف[٣] كما تقدم في اللعان.

وباللفظ وهو ضربان:

- أحدهما بالتعداد وذلك مخصوص/ باللعان والقسامة وواجب فيهما. (٣٥/ب)
- وثانيهما زيادة الأسماء والصفات على الاسم الذي تنعقد به اليمين، كقوله والله عالم الغيب والشهادة الملك، أو الذي يعلم السر والعلانية، أو الطالب أو الغالب [٤] أو الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور [٥].

---

(١) في (و) فإن كان قليلا حلف الزوج يمين الزوج

(٢) روضة الطالبين (١٢/٣٣) العزيز شرح الوجيز (١٣/١٩٢)

(٣) في (ط) "التغليظ في اليمين بالزمان بأن يكون في زمن شريف ومكان شريف"، والمثبت من (و)

(٤) في (و) أو الطالب الغالب

(٥) في (و) ولا تخفي الصدور

وتزداد الصفات بعظم المحلوف عليه فتكن في ألف دينار أكثر من ألف درهم، قال ابن أبي الدم[١]: وشذ بعض أصحابنا [فقال]:[٢] "لا تجزئ إحلافه بالله تعالى حتى يغلظه بزيادة صفات ليخرج بها عن عادة الناس في معهود أيمانهم ما يكثر في كلامهم[٣] من لغو اليمين"[٤].

واستحسن الشافعي رضي الله عنه إحضار المصحف وأن يقرأ قبلها على الحالف ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ﴾ [آل عِمۡرَان :٧٧] الآية[٥]، واستحب بعضهم[٦] قراءة الحديث الموافق لها وهو قوله عليه السلام: "**من حلف يمينا فاجرة ليقتطع مال امرئ مسلم لقي الله يوم يلقاه وهو عليه**

(١) القاضي أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم بن علي بن أبي الدم، من مصنفاته شرح الوسيط وكتاب أدب القضاء وتاريخ، توفي سنة (٦٤٢هـ)، من مشايخه أبو أحمد بن سكينة، من تلامذته الشهاب الدشتي. ينظر طبقات الشافعية الكبرى (١١٥/٨-١١٦) سير أعلام النبلاء (١٢٦/٢٣)

(٢) سقط عن (ط)

(٣) في (و) في معهود أيمانهم مما يكثر في كلام

(٤) هذه العبارة ذكره الماوردي في الحاوي، أما عبارة ابن أبي الدم " فمن الأصحاب من قال إن التغليظ بها مستحق حتى لا يجوز أن يقتصر فيها على قوله بالله والصحيح جواز الاقتصار عليه" ينظر الحاوي الكبير (١٢٧/١٧) أدب القضاء لابن أبي الدم (٢٦٣)

(٥) ينظر الأم (٦٣٧/٧ و٨٣/٨)

(٦) منهم الماوردي. ينظر الحاوي الكبير (١١٣/١٧)

**غضبان**"[١]، ويضع الحالف يده على المصحف[٢]، وقيل يوضع على حجره[٣][٤]،وتوضع يده على قوله ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ۝٧٧﴾ الآية[٥].

وخص بعض الأصحاب هذا النوع بالدماء والأبضاع وضعف[٦].

والتغليظات الثلاثة مستحقة أو مستحبة فيه أوجه أصحها أنها مستحبة، والثاني أنها مستحقة فلو تركت لم يعتد باليمين [وللمدعي ملازمة الحالف إلى وقت النفل][٧]، والثالث أن التغليظ المكاني[٨] مستحق دون الآخرين، والرابع أن التغليظ بالمكان والزمان مستحق دون التغليظ بزيادة الأسماء[٩].

---

(١) نقله بالمعنى أما نصه في البخاري " من حلف على يمين، وهو فيها فاجر، ليقتطع بها مال امرئ مسلم، لقي الله وهو عليه غضبان" أخرجه البخاري في كتاب الإشخاص والخصومات، باب كلام الخصوم بعضهم في بعض. (١٢٢/٣ رقم الحديث ٢٤١٦)

(٢) حكاه الفوراني، ينظر المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٧٤٢)

(٣) في (و) " وقيل يوضع على حجره، وقيل يوضع في حجره "

(٤) روضة الطالبين (٣١/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٩٠/١٣)

(٥) ينظر المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٧٤٢)

(٦) المصدر السابق (٧٣٥)

(٧) سقط عن (ط)

(٨) في (و) بالمكاني

(٩) ينظر نهاية المطلب (٦٤٩/١٨-٦٥٠)

ولا يستحب الإحلاف بالمصحف، وهل يجزئ التحليف به عن التحليف بذكر أسماء الله[1] تعالى، فيه أوجه ثالثها إن حلفه بما في المصحف مطلقا لم يكن يمينا وإن حلفه بما فيه من القرآن أو بالقرآن كان يمينا[2]، وذكر بعضهم من التغليظ أن يكون الحالف قائما إن كان رجلا[3].

وتجزئ التغليظات الثلاث في تحليف الذمي والمستأمن، فيحلف اليهودي في كنيسته والنصراني في بيعته، ويحلف المجوسي في بيت النار على الصحيح[4]، ويحتلفان[5] في وقت أشرف الصلوات عندهم[6]، وبزيادة الألفاظ.

فيحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى ونجاه وقومه من الغرق، ولا يحلفون بالآيات العشرة التي يحلفون بها[7]، قال القاضي: "ويحلفه بالله الذي أنزل/ الآيات العشرة"[8] ولا يحلفه باللسان العبراني إن أحسن العربي فإن لم يعرفه حلفه به إذا كان في المسلمين من يعرفه[9]. (٣٦أ)

والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى وله أن يزيد وأبرأ له الأكمه والأبرص وأحيي له الموتى.

---

(١) في (و) بذكر اسم الله

(٢) أدب القضاء لابن أبي الدم (٢٥٧)

(٣) روضة الطالبين (٣١/١٢)

(٤) قال به القفال الشاشي. ينظر نهاية المطلب (٦٤٩/١٨) بحر المذهب (١٧٢/١٤)

(٥) في (و) ويحلفان

(٦) الحاوي الكبير (١١٧/١٧)

(٧) في (و) الذين يحلفون بها

(٨) ينظر كفاية النبيه (٦٢/١٩)

(٩) الحاوي الكبير (١١٦/١٧)

والمجوسي في وقت أشرف صلواتهم إن كانت وقيل ليس لهم صلاة إنما لهم زمزمة يرونها قربة، فإن كانت مؤقتة عندهم حلف في أشرف أوقاتها عندهم، وإلا سقط تغليظ الزمان لكنهم يرون النهار أشرف من الليل فيحلفون فيه، ويحلف بالذي خلقه وصوره ويحلف بالذي خلق النار والنور في الأصح[1].

والوثني يحلف بالله الذي خلقه ورزقه وأحياه، ولا يغلظ عليه بزمان ولا مكان إلا أن يكون لهم يوم يعتقدون شرفه فيغلظ به في وجه، وتؤخر اليمين إليه إن قرب[2]، ولا يحلّف باللات والعزى ونحوهما[3].

والدهري الذي لا يعتقد خالقا ولا معبودا والزنديق يحلف بالله الخالق الرازق وإن لم يعتقده[4]، ولا يغلظ في حقهما بزمان ومكان وزيادة لفظ في الأصح[5].

ولا فرق في التغليظ في اليمين بين يمين المدعى عليه ويمين المدعي مع شاهده ويمين الرد[6].

---

(١) وهو اختيار القفال. ينظر بحر المذهب (١٧٣/١٤) التهذيب (٢٤٦/٨)

(٢) ينظر الحاوي الكبير (١١٧/١٧)

(٣) التهذيب (٢٤٦/٨)

(٤) الحاوي الكبير (١١٧/١٧)

(٥) نهاية المطلب (٥٢/١٥)

(٦) روضة الطالبين (٣٣/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٩٢/١٣)

وقد تقدم أن في حضور المخدرة[١] إلى مجلس الحكم للدعوى خلافا[٢]، فإن قلنا تحضر فهي كالرجل في التغليظ[٣]، وإن قلنا لا وهو الصحيح فسمعت الدعوى في دارها وتوجهت اليمين عليها[٤] ، ففي التغليظ عليها بالمكان وجهان ينبنيان [عند بعضهم][٥] على أنه مستحق أو مستحب[٦].

ولا يغلظ[٧] على الحائض والمريض والزمِن بالمكان، وقال الماوردي والروياني: "يغلظ على الزمن وأجرة حمله إليه على المستحلف وأجرة عوده على الحالف"[٨][٩].

فإن فرعنا على أن التغليظات الثلاثة مستحقة فامتنع عن واحد منها فهو ناكل، كما لو امتنع عن الأصل ولا عذر له بأنه كان حلف بالطلاق أو غيره أنه لا يحلف يمينا مغلظة[١٠].

---

(١) هي التي لا تخرج إلا لضرورة، وإن خرجت استخفت ولم تعرف. ينظر نهاية المطلب (٥٧٨/١٨) أدب القاضي للماوردي (٣٢٥/٢)

(٢) ينظر الجواهر البحرية تحقيق محمد بن دويلان الفزي (٤٣٩-٤٤٠)

(٣) قال به القفال. ينظر روضة الطالبين (١٩٧/١١) العزيز شرح الوجيز (٥٣٨/١٢) نهاية المطلب (٥٧٩/١٨) أدب القضاء لابن أبي الدم (٢٥٩)

(٤) ينظر روضة الطالبين (١٩٧/١١) (٣٣/١٢) العزيز شرح الوجيز (٥٣٨/١٢) (١٩٢/١٣)

(٥) سقط عن (ط)

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز (١٩٣/١٣)

(٧) في (و) ولا تغليظ

(٨) ينظر الحاوي الكبير (١١٤/١٧) بحر المذهب (١٧٢/١٤)

(٩) والمذهب عدم تغليظه بالمكان. ينظر روضة الطالبين (٣٣/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٩٢/١٣)

(١٠) روضة الطالبين (٣٣/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٩٣/١٣)

ولو كان عليه يمين أن لا يحلف بين الركن والمقام فقولان، أحدهما يحلفه بينهما ولا يبالي بيمينه وثانيهما يحلفه من جانب آخر من جوانب الكعبة[١]، وقيل يحلفه في الحجر فإن كان عليه يمين أن لا يحلف في الحجر حلف بينه وبين المقام فإن كان حلف لا يحلف فيه حلف بالقرب من البيت[٢].

قال الإمام: "ولا حاصل للخلاف إلا التردد في أن ما بين/ الركن والمقام هل يتعين، فإن قلنا لا بل يستحب فالمستحب يترك بهذا العذر"[٣]. (٣٦/ب)

وإن قلنا التغليظ يستحب[٤] فهل يكون نكولا[٥] فيه ثلاثة طرق، أصحها لا[٦]، وثانيها أن فيه وجهين[٧]، وثالثها أن الامتناع من التغليظ الزماني والمكاني نكول قطعا ومن اللفظي[٨] وجهان[٩]، أصحهما عند القفال أنه نكول لأنه رد لاجتهاد القاضي[١٠]، وطردهما بعضهم فيما إذا امتنع من وضع المصحف في

---

(١) نهاية المطلب (٦٥٢/١٨) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٣٦٥)

(٢) حكاية البندنيجي والقاضي أبي الطيب الطبري عن الشافعي. ينظر التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٣٦٥) كفاية النبيه (٦٨/١٩)

(٣) ينظر نهاية المطلب (٦٥٢/١٨)

(٤) في (و) "مستحب"

(٥) في (ط) "نكالا"، والمثبت من (و)

(٦) ينظر المهذب (٤٤٣/٣)

(٧) ينظر نهاية المطلب (٦٥٠/١٨)

(٨) في (و) وفي اللفظي

(٩) الوجهان حكاهما الشيخ أبو علي السنجي. ينظر أدب القضاء لابن أبي الدم (٢٥٤)

(١٠) المصدر السابق (٢٥٤)

حجره[١]، وقيل أن القفال طردهما فيما إذا امتنع اليهودي من الحلف بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى أو النصراني من الحلف بالله الذي أنزل الفرقان على محمد[٢].

### فرعان

**الأول:** قال القاضي: "يكسر على اليهودي سبته ويخرج للتحليف"[٣]، وقد مر مثله في إخراجه للدعوى.

**الثاني:** التغليظ هل هو حق الله تعالى حتى لا يسقط بإسقاط المدعي، أو حق المدعي[٤] حتى لا يجب إلا بطلبه ويسقط بإسقاطه، فيه وجهان أصحهما أولهما[٥]، قال الرافعي: "ويشبه أن يكونا جاريين سواء قلنا باستحبابه أو بوجوبه"[٦].

**الثالثة:** وقت اليمين وقت[٧] عرض القاضي اليمين على الحالف مدعى عليه كان أو مدعيا فلا تعتد يمينه[٨] قبل ذلك، وإنما يعرضها القاضي على المدعى عليه بعد طلب المدعي، فلو حلفه قبله لم يعتد

---

(١) ينظر المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٧٥٥)

(٢) ينظر كفاية النبيه (٧٠/١٩) أدب القضاء لابن أبي الدم (٢٧١)

(٣) ذكره البغوي في التهذيب ولم ينسبه إلى القاضي. ينظر التهذيب (٢٤٧/٨)

(٤) في (و) حق للمدعي

(٥) ينظر روضة الطالبين (٣٢/١٢)

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز (١٩٠/١٣)

(٧) في (و) بعد

(٨) في (و) بيمينه

به على الصحيح[١]، وفي جواز عرضها عليه قبل مسألة المدعي وجهان، قال ابن سريج:[٢] "يجوز وإن لم يجز أن يحلفه؛ ليعلم إقدامه فيعظه"[٣][٤].

وكيفية عرض القاضي اليمين أن يقول إن شئت الحلف[٥] فقل والله، ويستوفيها حتى لا يكون أمرا له بها إجبارا[٦]، أو يقول احلف، فإذا قال نعم قال قل والله[٧]، وليس للحاكم أن يفوض اليمين إلى من توجهت عليه ليستوفيها لنفسه، فإن فعل قال القاضيان الماوردي والروياني في إجزائها: "وجهان محتملان"[٨].

وإذا قال المدعي لا بينة لي ولم يطلب اليمين، فإن كان جهل استحقاقها علمه القاضي[٩] أن اليمين وجبت له، وإن كان لا يخفى عليه فهل يسكت القاضي حتى يطلب الخصم التحليف ويقول له ماذا تريد، فيه تردد للأئمة[١٠]، وقال الإمام: "حق على القاضي أن يقول له احلف خصمك إن أردت وإلا فاقطع طلبتك عنه واترك رفعه إلى المجلس"[١١].

---

(١) ينظر نهاية المطلب (١٨/٦٥٣)

(٢) في (و) "ابن شريح"، وما أثبت صواب كما ذكره الماوردي

(٣) في (و) فيعطيه

(٤) ينظر الحاوي الكبير (١٦/٣١٥)

(٥) في (و) إن تحلف

(٦) في (ط) "إجبار"، وما أثبت من (و)

(٧) نهاية المطلب (١٨/٦٦١)

(٨) ينظر الحاوي الكبير (١٧/١٢٩) بحر المذهب (١٤/١٧٨)

(٩) في (و) أعلمه القاضي.

(١٠) نهاية المطلب (١٨/٦٥٤)

(١١) ينظر المصدر السابق (١٨/٦٦٣)

ولا يتوقف التحليف على عدم البينة فإن قال لي بينة غائبة فله تحليفه قطعا وكذا لو قال حاضرة في الأصح[١].

(٣٧/أ) **الرابعة:** يشترط في اليمين أن تكون مطابقة للإنكار، فإذا ادعى عليه أنه أتلف ثوبا قيمته/ عشرة، فإن أجاب بقوله ما أتلفت حلف كذلك، فلو أراد أن يحلف أنه لا يستحق عليه شيئا لم يجب في الأصح، وإن أجاب بقوله لا يلزمني شيء حلف كذلك، وله أن يحلف أنه لم يتلفه[٢].

ولو ادعى عليه غصب داره[٣] فقال ما غصبتها وهي لي دونه، فوجهان أحدهما أنه يحلف كذلك، وثانيهما أنه يحلف أنه لا حق له فيها ولا بسببها؛ لأن الغصب يوجب الأجرة، فهو بادعائه غصبها مدع لها وبأجرتها، فيحلف على نفي الأمرين بجواز زوال ملكه[٤] بعد استحقاقه أجرتها[٥].

---

(١) ينظر الحاوي الكبير (١٦/٣١٤-٣١٥)

(٢) ينظر روضة الطالبين (١٢/٢٢ و٣٤) العزيز شرح الوجيز (١٣/١٧٦ و١٩٣)

(٣) في (و) أنه غصب داره

(٤) في (و) يجوز زوال ملكه

(٥) ينظر الحاوي الكبير (١٧/١٢١)

## النظر الثاني

## في المحلوف عليه وفيه مسائل:

**الأولى**: الحالف يحلف على البت أبدا إلا إذا حلف على نفي فعل غيره[1]، فإذا ادعي [عليه][2] شراء، أو بيع، أو صداق، أو إتلاف، أو نكاح، أو استئجار ونحوها وأنكر فيحلف ويقول والله لقد اشتريت هذا بكذا، أو بعته بكذا، أو أتلف علي كذا، أو استأجرت منك[3] هذا بكذا، [أو أجرت][4]، أو أقرضتك[5].

وكذا لو ادعى ذلك وتوجهت نحوه يمين الرد، وكذا لو كان الحلف على إثبات معاملة بين الخصم والمورث، فيقول والله لقد باع أبي عبده منك بكذا، أو يشري عبدك منك بكذا، أو استأجره، أو لقد أقرضت منه[6].

ولو كان على نفيها حلف على نفي العلم، فيقول والله ما أعلم أن أبي باع هذا العبد منك، ولا أعلم أنه أجره، ولا استأجره، ولا اغتصبه، ولا اقترض منك، ولا أتلف عليك كذا، ولا أنك تستحق عليه كذا[7].

---

(١) روضة الطالبين (٣٤/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٩٤/١٣)

(٢) سقط عن (ط)

(٣) في (و) أو استأجرتك

(٤) سقط عن (ط)

(٥) الحاوي الكبير (١١٨/١٧)

(٦) المصدر السابق

(٧) المصدر السابق

وكذلك يشترط في الدعوى[١] بذلك التعرض لعلم الوارث به، فلو ادعى إنسان على وارث دينا على مورثه فلا بد من أن يقول أنه حصل في يده من التركة ما يفي به أو ببعضه وأنه يعلم ديني على مورثه[٢].

فإن أنكر الوارث الدين حلف على نفي العلم به، فإن نكل حلف المدعي على البت، وإن أنكر موت المديون فأوجه، أحدها يحلف على البت[٣]، وأصحها أنه يحلف على نفي العلم، وثالثها إن عهد حضوره حلف على البت وإن عهد غيبته[٤] حلف على نفي العلم[٥]، وإن أنكر حصول التركة في يده حلف على البت، وإن أنكر الدين والحصول معا وأراد أن يحلف على نفي التركة وحده وأراد المدعي تحليفه عليهما معا أجيب المدعي[٦].

ولو ادعى وارث على إنسان أن لمورثي عليك كذا فقال قبضه أو أبرأني منه حلف المدعي على نفي العلم بذلك[٧].

(١) في (و) وكذلك شرط في الدعوى

(٢) روضة الطالبين (٣٥/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٩٥/١٣)

(٣) أدب القاضي لابن القاص (٢٥١/١)

(٤) في (و) وإن عهدت غيبته

(٥) هذا الوجه عن الشيخ أبي زيد. ينظر العزيز شرح الوجيز (١٩٦/١٣)

(٦) روضة الطالبين (٣٥/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٩٦/١٣)

(٧) روضة الطالبين (٣٤/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٩٥/١٣)

ولو ادعى إنسان على حر أن عبده[١] جنى عليه، أو على ماله بما يوجب كذا فأنكر فالصحيح أنه يحلف على البت[٢]، وبنى بعضهم الخلاف على أن أرش الجناية يتعلق برقبته خاصة أو بها وبذمته، حتى لو فضل بعد قيمته شيء طولب به بعد عتقه، فعلى الأول يحلف على البت وعلى الثاني على النفي/[٣]. (٣٧/ب)

ولو ادعى أن بهيمته أتلفت عليه مالا حيث يضمن بإتلافها فأنكر حلف على البت[٤]، ولو وكل البائع في قبض الثمن وتسليم المبيع فقال المشتري للوكيل أذن لك موكلك في التسليم وأبطل حق الحبس وأنت تعلم فأنكر فقولان، اختيار أبي زيد[٥] أنه يحلف على البت[٦][٧].

---

(١) في (و) أن عنده

(٢) ينظر التهذيب (٢٤٩/٨) روضة الطالبين (٣٥/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٩٦/١٣)

(٣) ممن بنى الخلاف عليها القاضي حسين. ينظر التهذيب (٢٤٩/٨) نهاية المطلب (٦٥٣/١٨)

(٤) نهاية المطلب (٦٥٣/١٨)

(٥) محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد الفاشاني، من أصحاب الوجوه، توفي سنة ٣٧١هـ، من مشايخه أبو إسحاق المروزي ومحمد بن يوسف الفربري ومحمد بن عبد الله السعدي، من تلامذته القفال وعبد الوهاب الميداني وأبو عبد الله الحاكم.

ينظر تهذيب الأسماء واللغات (٢٣٤/٢-٢٣٥) طبقات الشافعية الكبرى (٧١/٣-٧٢ و٧٦)

(٦) روضة الطالبين (٣٥/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٩٧/١٣)

(٧) قال النووي: " قلت: نفي العلم أقوى والله أعلم ". ينظر روضة الطالبين (٣٥/١٢)

ولو طولب البائع بتسليم المبيع فادعى حدوث[1] عجزه وعلم المشتري به فأنكر المشتري حلف على البت [قاله ابن القاص، قال: "كذا لو مات عن ابن فقال آخر أنا أخوك والميراث بيننا فأنكر حلف على البت"][2][3] والأصح أنه يحلف على نفي العلم[4].

وقد يحلف على البت فيما ليس من فعله ولا من فعل غيره كما لو قال إن كان هذا الطائر غرابا فأنت طالق فطار ولم يعرف فادعت أنه غراب وأنكر فإنه يحلف أنه ليس بغراب[5].

## فرع

يجوز للحالف أن يحلف على البت بظن مؤكد يستفيده من خط أبيه إذا وثق به وكذا من خطه ومن نكول المدعى عليه على الأصح في الثلاثة[6].

**الثانية:** اليمين التي يحلفها الإنسان مبتدأ بها أو يحلفها له من ليس له التحليف تقبل التورية[7] والتخصيص بالنية بالزمان وبالمكان وغيرهما[8]، وأما اليمين التي يحلفها له الحاكم فتنعقد على نية القاضي وعقيدته، فلا تنفع فيها التورية والتأويل على خلاف نيته ولا يرتفع بهما إثم اليمين الفاجرة[9].

---

(١) في (و) فادعى آخرون. وما أثبت صواب، موافق لما في الروضة

(٢) سقط عن (ط)

(٣) ينظر أدب القاضي لابن القاص (٢٧٣/١) العزيز شرح الوجيز (١٩٧/١٣)

(٤) ينظر روضة الطالبين (٣٦/١٢)

(٥) نهاية المطلب (٢٦٩/١٤)

(٦) روضة الطالبين (٩٢/٥) (٣٦/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٩٧/١٣)

(٧) التورية: أن يوهم غير مراده فيقصد شيئا ويتكلم بما يفهم منه غيره. ينظر تهذيب الأسماء واللغات (١٩٠/٤)

(٨) روضة الطالبين (٣٧/١٢) الشامل تحقيق بندر بن عبد العزيز بليلة (٣٨٣-٣٨٥)

(٩) روضة الطالبين (٣٦/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٩٨/١٣)

ولو استثنى أو وصل باللفظ شرطا بنيته أو لفظه فإن لم يسمعه الحاكم انعقدت يمينه بنية القاضي، ولا يخلصه ذلك من الإثم والكفارة، وإن سمعه عزّره وأعاد اليمين، وإن وصله بكلام لم يفهمه[١] منعه منه وأعاد اليمين[٢] ولو فسره بذكر الله تعالى[٣]، وقال القاضي: "فإذا لم يسمع القاضي[٤] استثناءه لا تنعقد يمينه، وتنفعه فيما بينه وبين الله تعالى في الكفارة"[٥]، قال: "وإن استثنى بالغرم لم تنفعه"[٦].

وأما العقيدة فإذا ادعى حنفي على شافعي شفعة الجوار عند حنفي، فأُنكِر المدعي فليس له أن يحلف أنه لا يستحقها على اعتقاده [٧]، بل عليه اتباع القاضي في اعتقاده ويلزمه ظاهرا ما ألزمه القاضي[٨].

وفي الباطن أوجه أصحها يلزمه[٩]، والثالث أنه إن كان مقلدا لزمه باطنا وإن كان مجتهدا فلا[١٠]، والإمام حكى هذه التفرقة في لزوم الحكم ظاهرا وفيه وجه أن له أن يحلف على نفيها على معتقده وينفعه ذلك [١١]، وجزم به الماوردي وقال: "لا يكون الحلف عند الحاكم على نية الحالف إلا في هذه الصورة ونحوها" [١٢]، وضبطه بما إذا كان الحالف مظلوما والمستحلف ظالما لهذه، وكما إذا حلف الحنفي أن لا

---

(١) في (و) بكلام يفهمه

(٢) في (و) وأعاده اليمين

(٣) روضة الطالبين (١٢/٣٦-٣٧) العزيز شرح الوجيز (١٣/١٩٨) التهذيب (٨/٢٤٧)

(٤) في (و) فيما إذا لم يسمع الحاكم

(٥) ينظر كفاية النبيه (١٩/٧٨) نهاية المطلب (١٨/٦٥٦)

(٦) ينظر كفاية النبيه (١٩/٧٨)

(٧) في (ط) "انعقاده"، وما أثبت من (و) موافق للمطبوع

(٨) روضة الطالبين (١/٣٧) العزيز شرح الوجيز (١٣/١٩٩) نهاية المطلب (١٨/٦٥٥)

(٩) ينظر روضة الطالبين (١٢/٣٧)

(١٠) حكاه أبو الحسن ابن القفال الشاشي. ينظر نهاية المطلب (١٨/٦٥٥)

(١١) ينظر المصدر السابق (١٨/٦٥٥)

(١٢) ينظر الحاوي الكبير (١٠/٢٩٩)

يمين عليه [للمدعي، وإن كان بالعكس فالنية نية المستحلف[١]، والتحقيق فيه أن الحالف يجري على ظاهر اللفظ، فإن الحالف لو نوى غير ظاهره لم (ير كذا)[٢] عليه][٣].

**الثالثة:** إذا ادعى زيد على عمرو عينا أو دينا فأنكر ولم يحلفه وطلب منه كفيلا إلى أن يقيم بينة لم يلزمه على المذهب [٤]، ولو أراد/ ملازمته إلى إقامتها فإن كانت غائبة لم يكن له ذلك فإن كانت حاضرة كان له ذلك ما دام المجلس باقيا، وقال الماوردي: "إن شهد الحال بوجود البينة كان له ملازمته ما لم يتجوز ثلاثة أيام" [٥]. (٣٨/أ)

ولو أقام شاهدين وطلب كفيلا إلى أن يعدلا لزمه، فإن امتنع حبس عليه لا على الحق، قال الرافعي: "ويأتي فيه خلاف من وجوه أحدها القول بعدم صحة الكفالة [البدن][٦]، والثاني أن في فتاوى القفال أنه لا يلزمه ذلك لكن للحاكم ذلك إذا خاف منه الهرب وأدى اجتهاده إليه، والثالث أنه تقدم في آخر الباب الثاني من الشهادات وجه أنه يحبس في الدين، وأن العين تنزع منه وكل منهما مغن عن الكفيل"[٧].

---

(١) المصدر السابق

(٢) في (و) لم كلمة لم تتضح علي ولعل الأقرب ما أثبت

(٣) سقط عن (ط)

(٤) ينظر روضة الطالبين (٣٠/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٨٨/١٣) نهاية المطلب (١٩٨/١٩)

(٥) ينظر الحاوي الكبير (٣١٣/١٦)

(٦) سقط عن (ط)

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز (١٨٩/١٣)

## النظر الثالث

## في الحالف

وهو كل مكلف توجهت عليه دعوى صحيحة في حق فأنكره، فيجري التحليف في البيع، والنكاح، والطلاق، والإيلاء، والرجعة، والظهار، والولاء، والنسب، والعتق، والاستيلاد، ولا يجوز التحليف في العقوبات الممحضة حقا لله تعالى، كشرب الخمر والزنا إذ لا مدعي لها، لكن قد تسمع الدعوى بالزنا ويحلف فيه لا لاستيفاء الحد، بل لإسقاط حد القذف، فإن المطلوب بحد القذف تحليف المقذوف على أنه لم يزن في الأظهر، فإن نكل حلف القاذف وسقط عنه الحد ولم يثبت حد الزنا على المقذوف[١].

وكذا لو كان مدعي الحد وارث المقذوف فادعى القاذف علمه بزنا مورثه فإن دعواه تسمع على الأصح وله تحليفه [٢].

وكذا لو ادعى سرقة ماله سمعت دعواه للمال وحلف المدعى عليه، فإن نكل حلف المدعي واستحق المال ولم يلزم القطع على الأصح [٣].

وإذا أقر بوطء يوجب الحد ثم ادعى شبهة حلف عليها وسقط الحد، وكذا [٤] لو وطئ جارية أمه وقال ظننتها تحل لي وهو ممن قد يخفى عليه ذلك، قال ابن القاص: "ولا يجري التحليف في حدود الله

---

(١) روضة الطالبين (١٢/٣٧-٣٨) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٠٠-٢٠١)

(٢) ينظر روضة الطالبين (١٢/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٣/١٦١) التهذيب (٦/٢٢٦)

(٣) روضة الطالبين (١٢/٣٨) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٠١)

(٤) في (و) كما

تعالى إلا في هذه الصورة" [١]، ويجري التحليف في القصاص وحد القذف والضرب والشتم الموجبين للتعزير[٢].

ولو ادعى على شاهد أنه شهد عليه ظلما، أو بما يقتضي رد شهادته، أو على قاض أنه ظلمه في حكمه، لم يكن له تحليفه ولم تسمع دعواه إلا أن يكون له بينة فتسمعان [٣].

ولو ادعى على معزول أنه حكم أيام قضائه عليه ظلما وأنكر قبل قوله، وفي تحليفه وجهان تقدما[٤][٥]، ويستثنى من هذا الأصل مسائل:

الأولى: لو ادعى على إنسان [بشيء][٦]، فقال أنا صبي وهو محتمل لم يحلف وتوقف الخصومة إلى تحقق بلوغه[٧].

ولو ادعى غيره صباه كما لو ادعى له وليه حقا، فقال المدعى عليه من تدعي له بالغ فلا تصح دعواك، فله تحليف المدعى عليه أنه لا يعلم صغره، فإن حلف سقطت خصومة الولي، فإن نكل لم يحلف الولي على صغره، وفي تحليف/ الصبي وجهان ينبيان على خلاف يأتي، فيقول والله أني صبي[٨]، وقد تقدم (٣٨/ب)

(١) ينظر أدب القاضي لابن القاص (٢٤١/١)

(٢) روضة الطالبين (٣٨/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٠١/١٣)

(٣) روضة الطالبين (١٣٠/١١-١٣١) العزيز شرح الوجيز (٤٤٨/١٢)

(٤) ينظر الجواهر البحرية تحقيق محمد بن دويلان الفزي (١٨١)

(٥) الأصح أنه يصدق بلا يمين. ينظر روضة الطالبين (٣٨/١٢)

(٦) سقط عن (ط)

(٧) روضة الطالبين (٣٩/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٠١/١٣)

(٨) فتاوى القاضي حسين (٤٧٠-٤٧١)

أن الصبي إذا ادعى البلوغ بالاحتلام في وقت الإمكان يصدق بغير يمين، فإن ادعاه بالسن لم يقبل إلا ببينة[1].

الثانية: لو ادعى مدع دينا على ميت، أو أنه أوصى له بشيء [2]، وللميت وصي في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا فأنكر، لم يكن [له] [3] تحليفه على نفي العلم بذلك، ولا يفيده إلا البينة [إلا أن يكون أحد الورثة يحلف عن جهة الإرث] [4]، وقيم الحاكم في ذلك كالوصي [5].

الثالثة: لو كان على إنسان حق فطالبه [به] [6] إنسان زعم أنه وكيل صاحبه ولم يقم به بينة، وأراد تحليفه على نفي العلم بوكالته [7]، انبنى على أنه يلزمه التسليم إذا اعترف بها [8]، وفيه خلاف مر إن قلنا لا وهو الأصح لم يحلفه إلا أن يقول يمين الرد كالبينة، وإن قلنا نعم حلفه[9].

## فرع

سبيل مدعي الوكالة في المخاصمة والمطالبة أن يحضر من عليه الحق إلى مجلس الحكم، ويقول أدعي أن فلانا وكلني في مخاصمتك واستحق له عليك كذا، فإن صدقه الخصم في دعوى الوكالة ففي سماع دعواه

---

(١) ينظر الجواهر البحرية تحقيق عبد المنان عبد الحليم هاني (٦٣ و٦٥)

(٢) في (و) أوصى بشيء

(٣) سقط عن (ط)

(٤) سقط عن (ط)

(٥) روضة الطالبين (٣٩/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٠٢/١٣)

(٦) سقط عن (ط)

(٧) في (و) على نفي العلم وكالته

(٨) في (و) إذا اعترف أم لا

(٩) ينظر الجواهر البحرية (مخطوط ١٩١/٤أ)

بالحق خلاف مر في الوكالة [١][٢]، وجزم بعضهم [٣] بجواز مخاصمته، وجعل الخلاف في وجوب المخاصمة على من عليه الحق.

وإن أنكر فإن قلنا تجب على من عليه الحق مخاصمته إذا أقر، كان له تحليفه وجزم به القاضي[٤]، وإن قلنا لا فلا.

ولو كان الموكل قد وكله لمجلس الحكم فإن كان حاضرا بعده لم يفتقر إلى حجة، وإن كان غائبا وعرفه القاضي بنسبه كان على الخلاف في قضائه بعلمه [٥].

وإن وكله [٦] في غيبته، أو وكله وغاب فأراد إثبات وكالته بالبينة في وجه الخصم فله ذلك، وكذلك في غيبته في أظهر الوجهين [٧]، وعلى الثاني لو كان الخصم غائبا عن البلد فالقياس أن تسمع الدعوى عليه، وقال القاضي: "ينصب القاضي من يسمع الدعوى وتقام البينة" [٨].

---

(١) ينظر الجواهر البحرية (مخطوط ١٥٧/٤ب)

(٢) المذهب جوازه. ينظر روضة الطالبين (٢٩٤/٤)

(٣) منهم أبو إسحاق المروزي وأبو حامد الاسفراييني وأبو علي الطبري. ينظر العزيز شرح الوجيز (٢١٠/٥) الجواهر البحرية (مخطوط ١٥٧/٤ب)

(٤) ينظر المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٧٩٧)

(٥)روضة الطالبين (٤٠/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٠٣/١٣)

(٦) في (ط) "وكلته"، المثبت من (و)

(٧) ينظر روضة الطالبين (٤٠/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٠٣/١٣)

(٨) ينظر نهاية المطلب (٣٥/٧)

## النظر الرابع

## في حكم اليمين وفائدتها

قطع الخصومة في الحال لا سقوط الحق، وبراءة الذمة وللمدعي إقامة البينة بعدها سواء أكانت غائبة أو حاضرة.

ولو قال لي بينة لكن لا أقيمها وأريد يمينه حلف على المذهب [١][٢]، ولو قال لا بينة لي حاضرة ولا غائبة واقتصر على لا بينة لي ثم أقامها سمعت في الأظهر، وقد مر في كتاب القضاء، ولو قال لا بينة [لي] [٣]حاضرة وأقامها سمعت [٤].

ولو أقام المدعي شاهدين بما ادعاه ثم قال كذبا أو شهدا مبطلين بطلت شهادتهم قطعا دون دعواه في الأظهر [٥]، وقيل تبطل فليس له تحليفه ولا إقامة غيرهما [٦].

وبنى عليهما ما إذا ادعى المدعى عليه أن المدعي أقر بكذب شاهديه، وأقام به شاهدا وأراد أن يحلف معه، هل يمكّن ويحكم بشاهده ويمينه، فعلى الأظهر لا، وعلى الثاني نعم [٧].

---

(١) في (و) حلفه على المذهب

(٢) ينظر روضة الطالبين (١٢/٤٠) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٠٤)

(٣) سقط عن (ط)

(٤) الحاوي الكبير (١٧/١٣٥)

(٥) روضة الطالبين (١٢/٤١) العزيز شرح الوجيز (٢٠٤)

(٦) نهاية المطلب (١٨/٦٥٩)

(٧) روضة الطالبين (١٢/٤١) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٠٥)

وألحق بعضهم [1] بتكذيبه البينة ما/ إذا قال للقاضي بعد إقامة البينة لا تحكم بشيء حتى أحلفه (٣٩/أ)
لأنه [كان][2] كالمعترف بعدم جواز الحكم بها.

(١) منهم القفال. ينظر روضة الطالبين (٤٢/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٠٥/١٣-٢٠٦) المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٨٠٦)

(٢) سقط عن (ط)

## فروع

لو ادعى دارا وأقام بها شاهدين فأقام المدعى عليه شاهدين أن الشاهدين ابتاعاها منه اندفعت شهادتهما [١].

ولو أقام المدعى عليه شاهدين على أن الشاهدين قالا لا شهادة لنا في ذلك سألهما متى قالاه، فإن قالا قالاه حين قصدا لإقامة الشهادة اندفعت شهادتهما وإن قالا قالاه قبله لم تندفع [٢].

ولو قال الشاهدان [٣] لا شهادة عندي لفلان في أرض كذا إلا باليد، ثم شهدا بالملك في الحال قال الروياني: "يحتمل أن يقال لا تقبل ولا يقال اليد دالة على الملك فالشاهد بها كالشاهد بالملك لأنه لو صح هذا لما جاز أن يشهد بالملك دون اليد وعكسه" [٤].

ولو أقام المشهود عليه بشاهدين على إقرار من أقامهما [أنهما] [٥] شربا الخمر، وإن عينا وقتا بأن قالا شرباه وقت كذا، فإن طالت المدة منه [٦] وبين أداء الشهادة لم ترد، وإلا ردت، وإن لم يعينا وقتا سئل المدعي عن وقته وحكم بمقتضاه [٧].

(١) فتاوى القفال (٢٦٦)

(٢) روضة الطالبين (١٢/٤١-٤٢) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٠٥)

(٣) في (و) ولو قال الشاهد

(٤) ينظر بحر المذهب (١٤/١١٣)

(٥) سقط عن (ط)

(٦) في (و) بينه

(٧) روضة الطالبين (١٢/٤٢) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٠٥)

ولو أقام شاهدين بشيء ثم قال صرفت شاهدي عن شهادتهما هذه بطلت شهادتهما، كما لو صرف الشاهد نفسه عن شهادته لا يجوز الحكم بها فإن أعاد المدعي وأقامها ثانيا قبلت [١].

ولو طلب المدعي يمين المدعى عليه فامتنع، وقال حلفني عليه مرة فليس له تحليفي ثانيا، فإن نسب التحليف إلى هذا الحاكم، فإن تذكر[٢] ذلك لم يحلفه، إلا أن يقول المدعي حلفت حينئذ لإعسارك وأنت الآن موسر فيحلف في الأصح إلا أن يتكرر، وإن لم يذكره حلفه في الأصح، ولو أقام بينة بذلك لم يسمعها على المذهب، وإن نسبه إلى قاض آخر أو أطلق وأراد تحليفه أنه لم يحلفه أجيب في أظهر الوجهين [٣].

ولو قال المدعي حلفني مرة أني ما حلفته وأراد تحليفه لم يجب إليه للتسلسل [٤]، بل إن كانت له بينة به أقامها وخلص من الخصومة، وإن استمهل ليقيمها قال القاضي: "أرى أنه لا يمهل أكثر من يوم"[٥]، وقال الرافعي: "القياس أن يمهل ثلاثة"[٦]، قلت وصرح به الروياني[٧].

وإن لم يكن له بينة حلف المدعي أنه ما حلفه، ثم يطالبه بالحق، فإن نكل حلف المدعى عليه أنه حلفه وسقطت الدعوى، فإن أراد أن يحلف يمين الأصل لا يمين التحليف المردودة قال البغوي: "ليس له ذلك إلا بعد استئناف الدعوى" [٨].

---

(١) بحر المذهب (١١١/١٤)

(٢) في (و) "فإن ذكر"

(٣)روضة الطالبين (٤٢/١٢-٤٣) العزيز شرح الوجيز (٢٠٦/١٣) التهذيب (٢٥٦/٨)

(٤) التهذيب (٢٥٦/٨)

(٥) ينظر نهاية المطلب (٦٧٠/١٨)

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز (٢٠٧/١٣)

(٧) ينظر بحر المذهب (١٠١/١٤)

(٨) ينظر التهذيب (٢٥٦/٨)

ولو ادعى عينا أو دينا على إنسان فأنكر وحلفه/، ثم مات المدعى عليه فهل له أن يحلف وارثه ثانيا فيه وجهان، أظهرهما نعم، وله تحليفه على نفي استحقاق تسليم العين ونفي العلم بالدين، وكذا له تحليف وارث الوارث، والثاني لا ولا ينفعه إلا البينة [١]. (٣٩/ب)

فلو أنكر أنه حلف مورثه كان للوارث إقامة البينة بذلك، فإن لم يقمها كان له تحليفه أنه ما حلفه، فإن نكل حلف المدعى عليه [٢].

وكذا لو قال حلفت بائعي أو من أقر لي بها، قال القاضي: "وهذا إذا ادعى أن العين كانت في يده منذ كذا ولم يكن ملكا لمن تلقيت عنه"، فأما إذا أطلق فلا تسمع دعوى المدعى عليه أنه كان حلفه من كانت بيده أو لا [٣].

ولو قال أبرأتك عن اليمين سقط حقه عنها في هذه الدعوى وله أن يدعي مرة أخرى ويحلفه[٤].

---

(١) فتاوى القاضي حسين (٤٦٦-٤٦٧) ونقله ابن حجر الهيتمي في فتاويه عن الجواهر البحرية. ينظر فتاوى الفقهية الكبرى (٣٦٨/٤)

(٢) فتاوى القاضي حسين (٤٦٦)

(٣) ينظر فتاوى القاضي حسين (٤٥٢-٤٥٣)

(٤) التهذيب (٢٥٠/٨) روضة الطالبين (٤٣/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٠٨/١٣) كفاية النبيه (١٨٣/١٨)

## الركن الرابع

### النكول وفيه مسائل:

**الأولى:** إذا أنكر المدعى عليه المدعي فاستحلفه فامتنع من اليمين لم يقض عليه بالنكول، وحكمه بطلان حقه من اليمين [١]، فليس له أن يحلف وتصير اليمين في جهة المدعي، فإن حلف قضي له بيمينه[٢].

وإنما يحصل النكول إذا عرض القاضي اليمين عليه بأن يقول له قل والله فامتنع بأن يقول لا أحلف [أو أنا ناكل، ولو قال له احلف فقال لا فليس بنكول على الأظهر [٣]، ولو قال له احلف][٤] فقال لا[٥] قال البغوي: "ليس بنكول" [٦]، وقال الإمام: "هو نكول" [٧] قال الرافعي: "وهو واضح"[٨].

وفيما يستقر النكول به خمسة أوجه أحدها بالامتناع، ولا يتوقف على قول القاضي له إن أقررت[٩] وإلا جعلناك ناكلا [١٠]، وثانيها أنه يتوقف على أن يقول له ذلك منه [١١]، وثالثها أنه يتوقف على أن

---

(١) في (ط) تكرار "لم يقض عليه بالنكول"

(٢) روضة الطالبين (٤٣/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٠٨/١٣)

(٣) العزيز شرح الوجيز (٢٠٩/١٣)

(٤) سقط عن (ط)

(٥) لكن نصه في التهذيب " لا أحلف "

(٦) ينظر التهذيب (٢٥١/٨)

(٧) ينظر نهاية المطلب (٦٦١/١٨)

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز (٢٠٩/١٣)

(٩) في (و) إن أقمت على امتناعك

(١٠) قال به ابن سريج. ينظر الحاوي الكبير (٣١٦/١٦)

(١١) المصدر السابق (٣١٧/١٦)

يقوله ثلاثا [١][٢]، ورابعها بالنكول وبالحكم به صريحا أو ضمنا بعرض اليمين المدعى[٣]، وخامسها به وبالحكم به صريحا خاصة [٤].

**الثانية:** لو سكت بعد عرض اليمين فلم يحلف، ولم يقل إنه ناكل أو ممتنع فسكوته نكول، لكنه يتوقف على حكم القاضي [به] [٥] قطعا، وإنما يحكم القاضي به إذا لم يظهر له أن سكوته لدهشة أو غباوة ونحوهما [٦].

ولو جمع بين الحلف والنكول كما لو ادعى عليه بعشرة، فأنكر وقال أرد اليمين في خمسة وأحلف على خمسة، قال الروياني: "الظاهر جوازه كما لو ادعى على رجل [٧] بعشرة فأنكر فقال حلفه على خمسة وقيل ليس له ذلك في المسألتين" [٨][٩].

---

(١) في (و) أن يقول له ثلاثا

(٢) ينظر المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٨٢٨)

(٣) في (و) بعرض اليمين على المدعي

(٤) ينظر المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٨٢٣)

(٥) سقط عن (ط)

(٦) روضة الطالبين (٤٤/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٠٩/١٣)

(٧) في (و) كما لو ادعى رجل

(٨) في (ط) "وقيل ليس له على ذلك إلا في مسألتين"، والمثبت من (و) موافق للمطبوع

(٩) ينظر بحر المذهب (١١١/١٤)

**الثالثة:** يستحب للقاضي أن يعرض على الناكل اليمين ثلاثا وهو فيما إذا سكت [١]، أكد منه فيما إذا صرح به، وعليه أن يبين له حكم النكول إن كان ممن يخفى عليه ذلك، فإن اشتبه عليه أمره قال القاضي: "يستحب" [٢]، وكلام الإمام يقتضي وجوبه [٣].

وينبغي للقاضي أيضا أن يعرف/ المدعي تحول اليمين إليه بنكول المدعى عليه [٤]، إذا عرف منه (٤٠/أ) أنه لا يعرفه ويقول له إن حلفت استحقيت، ولو لم ينبه القاضي الناكل على الحكم وقضى بنكوله، فقال ما عرفت حكم النكول ففي نفوذ الحكم احتمالان للإمام أظهرهما أنه ينفذ [٥]، وكلامه يقتضي أنهما فيما إذا علم أنه لا يدري مواقع الخصومات وأن النكول لا يقتضي الرد وردهما إلى أنه هل يشترط في القضاء بالنكول إعلامه بحكمه وكلام الغزالي [٦] يفهم أنهما فيما إذا جهل القاضي حاله.

**الرابعة:** لو أراد المدعى عليه بعد نكوله أن يحلف فإن كان بعد أن حكم القاضي بنكوله أو بعد أن قال للمدعي احلف لم يكن له ذلك [٧]، وإن كان أقبل عليه ليحلفه ولم يقل له احلف فوجهان عن

---

(١) التهذيب (٢٥١/٨)

(٢) ينظر كفاية النبيه (١٨٦/١٨)

(٣) ينظر نهاية المطلب (٦٦٠/١٨)

(٤) الحاوي الكبير (٣١٦/١٦)

(٥) نهاية المطلب (٦٦٠/١٨)

(٦) وهو: " ولو لم ينبهه على حكمه وقضى بنكوله فقال الناكل كنت لا أعرف حكم النكول فالظاهر أن الحكم نفذ". ينظر الوسيط (٤٢٥/٧)

(٧) روضة الطالبين (٤٤/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٠٩/١٣-٢١٠)

القاضي [١]، وحيث منعناه من العود إلى الحلف فلو رضي به المدعي فالأظهر جوازه فلو نكل ثانيا لم يكن للمدعي يمين الرد لأنه أبطلها برضاه بحلفه [٢].

**الخامسة:** إذا ثبت النكول وردت اليمين على المدعي فإما أن يمتنع أو يحلف.

الحالة الأولى أن يمتنع فالمنصوص أن الحاكم يسأله عن سبب امتناعه ويمهله إن أبدى عذرا [٣]، ونص على أن المدعى عليه إذا امتنع من اليمين لا يسأله عن سبب امتناعه، فمن الأصحاب [٤] من خرّج وجعل المسألتين على قولين والجمهور قرروها وفرقوا.

فإذا سأله الحاكم عن سبب امتناعه فإن صرح بالنكول مطلقا وقال لا أريد أن أحلف فإن لم يتعلل بشيء فثلاثة أوجه، أظهرها [٥] أنه نكول يقضى عليه به في الحال، ويسقط حقه من اليمين وليس له مطالبة الخصم ولا ملازمته، وهو كحلف المدعى عليه حتى لا يتمكن المدعي من استئناف الدعوى وتحليفه في مجلس آخر ولا ينفعه إلا البينة، ولا يحتاج عند إقامتها إلى تجديد دعوى، وثانيها [٦] أنه لا يبطل حقه من الحلف، ومهما عاد وطلب أن يحلف حلف كما في إقامة البينة، والثالث أنه يبطل حقه من الحلف في هذا المجلس خاصة، فلو ادعى به في مجلس آخر سمعت دعواه، وإن لم تكن بينة فإن نكل المدعى عليه كان له أن يحلف ورجحه جماعة [٧].

---

(١) نهاية المطلب (٦٦١/١٨)
(٢) روضة الطالبين (٤٥/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢١٠/١٣)
(٣) مختصر المزني (٦٦٦/٢) نهاية المطلب (٦٦٢/١٨)
(٤) منهم ابن القاص. ينظر أدب القاضي لابن القاص (٢٨١/١)
(٥) روضة الطالبين (٤٦/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢١٢/١٣) نهاية المطلب (٦٦٢/١٨)
(٦) المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٨٣٦)
(٧) منهم ابن الصباغ وأبو سعد الهروي والماوردي والروياني. ينظر الشامل تحقيق يوسف بن محمد بن إبراهيم المهوس (٣٨٧) الإشراف (٢٩٤) الحاوي الكبير (١٣٣/١٧) بحر المذهب (١٧٩/١٤)

وإن علل امتناعه بشيء ولم يصرح بالنكول مطلقا بأن قال أريد أن أقيم البينة، أو أراجع الحساب، أو أسال الفقهاء، فإن استمهل أمهل على المذهب[1]، ولم يبطل حقه من اليمين، بخلاف ما إذا طلب المدعى عليه عند طلب حلفه الإمهال لذلك، فإن أشهر الوجهين أنه لا يمهل [2] وقيل يمهل/ ثلاثة [3] (٤٠/ب) وقيل ما دونها [4]، وقال الروياني: "ويستحسن [5] قضاة بلادنا فيما إذا استمهل لمراجعة الفقهاء أن يمهل يوما" [6].

وهل يقدر لإمهال المدعي مدة فيه وجهان المنصوص أنه يمهل ثلاثة أيام[7]، فإن مضت ولم يحضر ويحلف سقط حقه من اليمين، والثاني أنه يمهل أبدا وقطع [به] [8] جماعة [9]، ومتى حضر وأراد أن يحلف حلف إن ذكر القاضي نكول خصمه، أو قامت عنده أو عند قاض آخر به بينة، وكذا لو نكل المدعى عليه في جواب وكيل المدعي، ثم حضر الموكل له أن يحلف من غير حاجة إلى تجديد دعوى، قال القاضي: "ولو تراخى بين النكول والحلف سنة لا يثبت الملك إلا عقيب يمينه" [10].

---

(١) روضة الطالبين (٤٦/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢١٢/١٣)

(٢) روضة الطالبين (٤٦/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢١٣/١٣)

(٣) التهذيب (٢٥٢/٨) العزيز شرح الوجيز (٢١٣/١٣)

(٤) الحاوي الكبير (١٣٣/١٧)

(٥) في (ط) و(و) "ولا يستحسن" وما أثبت صواب لموافقته ما في البحر والعزيز.

(٦) ينظر بحر المذهب (١٧٩/١٤) العزيز شرح الوجيز (٢١٣/١٣-٢١٤)

(٧) روضة الطالبين (٤٦/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢١٣/١٣) نهاية المطلب (٦٦٢/١٨)

(٨) سقط عن (ط)

(٩) منهم أبو سعد الهروي والبغوي. ينظر الإشراف (٢٩٤) التهذيب (٢٥٢/٨)

(١٠) المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٨٤٢)

وإن لم يستمهل المدعي في اليمين واقتصر في [1] التوقف عنها فوجهان، أظهرهما [2] أنه لا يقضى عليه بالنكول، فيحلف متى شاء ويستحق.

ولو أقام المدعي شاهدا بما ادعاه ليحلف معه، ثم إنه لم يحلف فهو كما إذا ردت اليمين على المدعي فلم يحلف، وإن علل امتناعه بعذر ففيه الوجهان في أنه يمهل مطلقا أو ثلاثة فقط، وإن لم يعلل[3] بشيء ففيه الأوجه [4]، فعلى الأول يبطل حقه وليس له الحلف ولا ينفعه إلا بينة كاملة، وعلى الثاني لا وله الحلف متى شاء، وعلى الثالث له الحلف في مجلس آخر.

[و] [5] حيث منعناه من العود إليه مطلقا أو في ذلك المجلس، تعرض اليمين على المدعى عليه، فإن حلف انقطعت الخصومة مطلقا على الوجه الأول، لأن امتناعه أسقط حقه من اليمين، وبه أجاب ابن الصباغ [6]، ويختص انقطاعها بذلك المجلس على الثالث فله أن يدعي في مجلس آخر، ويعم ذلك الشاهد ويحلف معه وبه أجاب المحاملي [7][8].

---

(١) في (و) على

(٢) الحاوي الكبير (٣١٧/١٦)

(٣) في (و) يتعلل

(٤) روضة الطالبين (٤٧/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢١٤/١٣)

(٥) سقط عن (ط)

(٦) ينظر الشامل تحقيق يوسف بن محمد بن إبراهيم المهوس (٣٣٩)

(٧) أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل بن محمد بن إسماعيل أبو الحسن الضبي، له كتاب التجريد واللباب والمقنع وغيرها، توفي سنة ٤١٥هـ، من مشايخه أبو حامد الاسفراييني ومحمد بن المظفر، من تلامذته الخطيب البغدادي.

ينظر طبقات الشافعية الكبرى (٤٨/٤-٥٣) طبقات الشافعية للإسنوي (٢٠١/١) (٣٨١/٢-٣٨٢) تاريخ بغداد (٢٥/٦)

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز (٩٣/١٣)

وإن نكل لم يقض عليه بالنكول [١]، وفي رد اليمين على المدعي قولان [٢]، أحدهما لا لأن اليمين بطلت في جانبه، وأظهرهما [٣] نعم فإن هذه اليمين تخالف تلك، فإنه يحتاج في هذه إلى التعرض لصدق الشاهد بخلاف تلك، ولأن تلك تجري في كل حق بخلاف هذه.

وقالوا على الأول يحبس المنكر إلى أن يحلفه أو يقر طريقا [٤] في فصل الخصومة [٥]، بخلاف ما إذا امتنع المدعي من يمين الرد وطلب حبس المدعى عليه حتى يحلف فإنه لا يجاب، قال الماوردي: "وهذا خطأ لأن الحبس على الحقوق نكول [٦] بعد ثبوت استحقاقها ولم يثبت الحق بالشاهد" [٧]، وابن الصباغ ذكره[٨] احتمالا [٩] وهو كوجه يأتي اختاره جماعة [١٠]، أنه إذا نكل بحيث [١١] لا يمكن تحليفه يحبس حتى يحلف أو يقر.

---

(١) روضة الطالبين (٤٧/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢١٥/١٣)

(٢) الحاوي الكبير (١٣٥/١٧-١٣٦) نهاية المطلب (٦٦٦/١٨)

(٣) التهذيب (٢٥٣/٨) روضة الطالبين (٢٧٨/١١-٢٧٩)

(٤) في (و) إلى أن يحلف أو يعين لنفسه طريقا

(٥) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٣١٢) الشامل تحقيق يوسف بن محمد بن إبراهيم المهوس (٣٤١) روضة الطالبين (٢٧٩/١١)

(٦) في (و) يكون

(٧) ينظر الحاوي الكبير (٧٦/١٧)

(٨) في (و) ذكر

(٩) ينظر الشامل تحقيق يوسف بن محمد بن إبراهيم المهوس (٣٤٥)

(١٠) منهم الشيرازي والعمراني. ينظر المهذب (٣٩٧/٣) البيان (٩٥/١٣)

(١١) في (و) عمن

ويجري/ القولان فيما إذا نكل المدعي عن يمين الرد، وقلنا ليس له العود إليها [١] فأقام شاهدا وأراد أن يحلف معه، وصحح العمراني[٢] أن له ذلك [٣]. (٤١/أ)

واعلم أن الإمام قال: "النكول في مسألة الشاهد الواحد يتحقق بأن يقول له إن حلفت مع شاهدك ثبت حقك، وإلا قضيت عليك بالنكول ومنعتك من إعادته إلى مجلس آخر، إلا أن تقيم بينة كاملة"[٤]، واستشكل تصويره في اليمين المردودة، وفرق بينهما بأن للمدعى عليه في الأول أن يقول حلفني، أو أحلف وخلصني، وهذا لا يتأتى في الثانية فإن المدعى عليه ناكل عن اليمين، فإذا قال المدعى عليه احلف أو انكل فالمدعي يقول احلف أنت أو أقر، فالمدعى عليه في الثانية متعرض ليمين بحق، وفي مسألة النكول هو ناكل عنها غير معذور في ترك الإقرار واليمين.

ولهذا قال بعض الأصحاب لا يصير المدعي ناكلا عن يمين الرد قط إذا لم يصرح بالنكول ولا ضبط لإمهاله بمدة، وسبيله في يمين الرد كسبيله في البينة يقيمها متى شاء، وهو ظاهر على قولنا إنها كالبينة، وأجيب عنه أن الأصحاب صوروا النكول عن يمين الرد بالصريح وغيره، وقالوا لو لم يفعله لدفع خصمه كل يوم وهو ناكل، والخصم لا يحلف يمين الرد، فلا يتفرغ الخصم ولا القاضي منهما، فيجب قطع الخصومة ولا طريق له إلا ذلك [٥].

---

(١) في (و) وقلنا له العود إليها

(٢) يحيى بن أبي الخير سالم بن أسعد بن يحيى العمراني توفي سنة ٥٥٨هـ، من مصنفاته البيان وغرائب الوسيط والزوائد، من شيوخه زيد بن عبد الله اليفاعي وأبو الفتوح بن عثمان العمراني وزيد بن الحسن الفايشي، من تلامذته محمد بن مفلح الحضرمي، ينظر تهذيب السماء واللغات (٢٧٨/٢) طبقات الشافعية الكبرى (٣٣٦/٧ و٣٣٨) طبقات فقهاء اليمن (١٧٤-١٧٥ و١٧٩)

(٣) ينظر البيان (٩١/١٣)

(٤) ينظر نهاية المطلب (٦٦٣/١٨)

(٥) نهاية المطلب (٦٦٤/١٨)

## فرع

لو شرع المدعي في يمين الرد فقال الخصم للقاضي لا تحلفه فأنا أعطيه ما ادعى به، له أن يكمل اليمين حتى يأخذه على وجه الاستحقاق إذ المأخوذ على هذا الوجه قرض له أن يدعي به من بعد، إذ لم يجز إقرار، ولا هبة، ولا صلح (١).

وكذا لو قال المدعى عليه في الجواب أنا أدفع ما ادعى به، ولم يقر ولم يحلف لا يقنع منه بذلك، ولا بد أن يقر أو ينكل فيحلف المدعي، وللمدعي مطالبته باليمين من غير تجديد دعوى، إلا أن يبرئه من اليمين فيحتاج عند طلب تحليفه إلى تجديد دعوى (٢).

قال القاضي: "ولو نكل المدعى عليه عن اليمين فأراد المدعي أن يحلف، فقال الخصم لا يحلفه فإن لي بينة تشهد على إقراره أنه ليس له في ذمتي شيء، أو أنه أبرأني عن هذا، لم يلتفت إليه" (٣).

الحالة الثانية أن يحلف المدعي فيستحق ما ادعاه، وهل يثبت الحق بحلفه أو يتوقف على القضاء به، فيه وجهان ينبنيان على قولين في أن اليمين المردودة كإقرار الخصم أو كالبينة (٤)، وأصحهما أولهما(٥).

---

(١) فتاوى القاضي حسين (٤٣١) التهذيب (٢٥٦/٨) كفاية النبيه (١٨٩/١٨)

(٢) التهذيب (٢٥٦/٨)

(٣) ينظر المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٨٥١)

(٤) الإشراف (٢٩٧)

(٥) روضة الطالبين (٤٥/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢١١/١٣)

وعلى الثاني لا يتعدى إلى ثالث على المذهب [١]، وعداها [٢] بعضهم [٣] في مسائل ويتعدى إليه إذا كان يقبل إقرار/ الناكل في حقه فيما إذا نكل أبو البِكر عن الحلف أنه ما زوجها من هذا فحلف هو على أنه زوجها منه فإنها تسلم إليه، وفيما [٤] إذا أُدعي على مفلس مالا فأنكر ونكل وحلف المدعي فإنه يشارك الغرماء قولا واحدا إن جعلناها كالبينة ، وإن جعلناها كالإقرار فقولان[٥]، وينبني عليهما ما لو قال الخصم لي بينة بعد حلف المدعي على أداء الحق أو الإبراء عنه قبل حلفه فإنها تسمع على الثاني دون الأول وقال البغوي: "عندي تسمع على الأول أيضا" [٦]، وضعف.

(٤١/ب)

**السادسة:** تقدم أنه لا يقضى بالنكول بل بحلف المدعي بعده، وقد يتعذر الحلف في صور اختلف الأصحاب في القضاء فيها بالنكول:

إحداها إذا كان الحق بجهة عامة والمدعي السلطان أو نائبه، كما إذا طلب الساعي رب المال بالزكاة فقال بادلت بالنصاب في الحول، أو دفعتها إلى ساع آخر، أو غلط الخارص في الخرص، أو أصابت الثمار جائحة، أو لم يحل عليه الحول، واتهمه الساعي فيحلفه على ما ادعاه على وجه الوجوب أو الاستحباب فيه خلاف مر[٧].

---

(١) ينظر روضة الطالبين (٢٨/١٢)

(٢) في (ط) وعداهما

(٣) منهم القاضي حسين. المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٨٦١)

(٤) في (ط) أو فيما

(٥) التهذيب (١٠٣/٤)

(٦) ينظر التهذيب (٣٢٢/٨)

(٧) أي في كتاب الزكاة والمذهب أنه مستحبة. ينظر الجواهر البحرية تحقيق محمد بشير عبد الرحيم (٢٢١و٢٢٣)

فإن نكل عن اليمين فإن قلنا بالاستحباب لم يطالب بشيء، وإن قلنا بالإيجاب فإن انحصر مستحقو الزكاة في البلد وقلنا بمنع [نقل][1] الزكاة ردت اليمين عليهم على الأصح [2]، فإن حلفوا أخذوا.

وإن لم ينحصروا فقد تعذر الرد عليهم وعلى الساعي والسلطان وفيما يفعل أربعة أوجه، أحدها يؤخذ منه الزكاة قال ابن سريج وابن القاص: "وهو حكم بالنكول للحاجة" [3]، وقال الأكثرون لا، ومقتضى ملك النصاب ومضى الحول الوجوب فإذا لم يثبت دافعا أخذت [4]، والثاني أنه يحبس حتى يقر أو يحلف [5]، كذا رواه العراقيون والرافعي[6] والإمام الغزالي في بعض كتبه وفي بعضها أنه يحبس حتى يقر أو يؤدي وكذا قاله القاضي والفوراني [7]، وهو يخرج على الخلاف في أن من نكل عن يمين لم يتعلق بها حق حالف له أن يعود إلى الحلف واستبعد الإمام هذا الوجه [8]، والثالث وهو أصح [9] أن رب المال إن كان في صورة مدع بأن قال أديت الزكاة لساع آخر، أو بادلت [10] بالنصاب، أو غلط الخارص أخذت منه

(٤٢/أ)

---

(١) سقط عن (ط)

(٢) روضة الطالبين (٤٨/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢١٥/١٣)

(٣) ينظر أدب القاضي لابن القاص (٢٧٦/١)

(٤) روضة الطالبين (٤٨/١٢)

(٥) نهاية المطلب (٦٧٣/١٨)

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز (٢١٥/١٣) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٤١٧) التهذيب (٢٥٤/٨)

(٧) ينظر الوسيط في المذهب (٤٢٦/٧) المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٨٦٦)

(٨) نهاية المطلب (٦٧٣/١٨)

(٩) بل الأصح كما في العزيز للرافعي والروضة الأولى وهو تؤخذ منه الزكاة بدون التفريق. العزيز شرح الوجيز (٢١٥/١٣) روضة الطالبين (٤٨/١٢)

(١٠) في (و) باذلت

الزكاة، وإن كان في صورة مدعى عليه كما لو قال لم يمض عليه الحول أو هو لفلان المكاتب لم تؤخذ منه، والرابع أنه لا يلزمه/ شيء [١].

الثانية إذا غاب ذمي ثم عاد مسلما [بعد سنة] [٢] فطالبه العامل بالجزية، فقال أسلمت قبل تمام الجزية فليس على تمامها أو ليس علي شيء منها، وقال العامل بل بعدها انبنى على أصلين تقدما.

أحدهما أن من أسلم في أثناء السنة هل يلزمه من الجزية بالقسط أو لا يلزمه شيء فيه قولان[٣]، وثانيهما أنه إذا ادعى أنه أسلم في أثنائها وأنكر العامل فالقول قول الذمي في الأصح [بيمينه [٤]، وهل هي واجبة أو مستحبة فيه وجهان [٥].

فإن قلنا القول قول العامل أخذت منه الجزية، وإن قلنا القول قول الذمي] [٦] فإن جعلنا اليمين مستحبة عملنا بمقتضى قوله، وإن جعلناها [٧] واجبة فنكل فهل يؤخذ منه الجزية أو بعضها على اختلاف القولين، أو يحبس حتى يحلف أو يقر أو يقيم بينة، أو يترك ولا يطالب بشيء، فيه أوجه ثلاثة تقدم نظيرها في الأولى [٨]، والخلاف في حكاية الوجه الثاني كما تقدم، وعلى الأول في كونه حكما بالنكول الخلاف السابق وهو الأرجح هنا.

---

(١) التهذيب (٢٥٤/٨)

(٢) سقط عن (ط)

(٣) الأظهر اللزوم. روضة الطالبين (٣١٢/١٠)

(٤) روضة الطالبين (٤٨/١٢) التهذيب (٢٥٤/٨) البيان (٢٧٢/١٢)

(٥) المذهب هو الوجوب. بحر المذهب (١٨٣/١٤) التهذيب (٢٥٤/٨) روضة الطالبين (٤٨/١٢)

(٦) سقط عن (ط)

(٧) في (و) وإن جعلنا

(٨) أي اختلاف الساعي ورب المال

الثالثة إذا أسرنا من الحربيين من يشك في بلوغه فوجدناه أنبت فادعى أنه استعجل الإنبات بدواء، فإن قلنا الإنبات بلوغ فلا أثر لقوله، وإن قلنا إنه يدل عليه وهو الأظهر حلف عليه [١]، وإن حلف حكم برقه ولم يقتل، وإن نكل فعن النص أنه يقتل، قال ابن القاص: "وهو قضاء بالنكول"[٢]، وقال الغزالي: "ليس قضاء به [موجبا للكفر الظاهر]" [٣] [٤]، وفيه وجه أنه يحبس حتى يتحقق بلوغه فإن حلف لم يقتل ورق، فإن نكل قتل [٥]، وفيه وجه آخر أنه يحبس حتى يحلف أو يقر [٦].

الرابعة لو ادعى واحد من أولاد المرتزقة [٧] أنه بلغ بالاحتلام وطلب إثبات اسمه في ديوان المقابلة واحتمل صدقه فوجهان، أحدهما يثبت اسمه من غير يمين، وأظهرهما أن السلطان إن اتهمه حلفه وإن نكل فلا يثبت اسمه حتى يظهر بلوغه [٨]، قال ابن القاص: "وهو قضاء بالنكول" [٩]، ورد عليه بأنه من باب عدم الحجة [١٠].

---

(١) روضة الطالبين (١٠/٢٤٣)

(٢) ينظر أدب القاضي لابن القاص (١/٢٧٧) التلخيص (٦٤٦) نهاية المطلب (١٨/٦٧٥)

(٣) سقط عن (ط)

(٤) ينظر الوسيط (٧/٤٢٧)

(٥) الوسيط (٧/٤٢٨)

(٦) نهاية المطلب (١٨/٦٧٥)

(٧) المرتزقة هم الذين فرغوا أنفسهم للجهاد فلم يشاغلوا إلا به، وثبتوا في الديوان فصاروا جيشا للمسلمين بتعيين الإمام لهم. ينظر الحاوي الكبير (٨/٤٤٣) مغني المحتاج (٤/١٥٠)

(٨) روضة الطالبين (١٢/٤٩) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢١٦)

(٩) ينظر التلخيص (٦٤٥ و٦٤٧)

(١٠) الشامل تحقيق يوسف بن محمد بن إبراهيم المهوس (٣٩٦) نهاية المطلب (١٨/٦٧٦) بحر المذهب (١٤/١٨٤)

ومثله ما لو حضر صبي الوقعة [١] وادعى بلوغه بالاحتلام في زمن يحتمله وطلب سهم المقاتلة، فإن حلف عليه أعطي وإن لم يحلف فوجهان، أظهرهما أنه لا يعطى [٢] قال ابن القاص: "وهو قضاء بالنكول" [٣] وخالفه غيره وقالوا عدم الإعطاء لعدم قيام الحجة [٤].

الخامسة لو مات من لا وارث له فوجده [٥] في دفتره الموثوق به أن له على فلان أو عنده كذا، فالإمام يحضره ويعرفه ذلك، فإن أقر أخذ منه وإن أنكر ادعى عليه، فإن أنكر ولا بينة حلفه، فإن حلف ترك، وإن نكل فيقضى عليه بالنكول أو يحبس حتى يحلف أو يقر/ أو يترك فيه ثلاثة أوجه أصحها أوسطها[٦]. (٤٢/ب)

ويجري الأوجه فيما إذا أقام المدعي بذلك شاهدا واحدا، ويجري الأولان فيما إذا ادعى وصي ميت أنه أوصى بمال لجهة عامة كالفقراء فأنكر الوارث ونكل، فظاهر كلام الرافعي جريان الثالث أيضا [٧] فأما إن كانت لمعين أو معينين فإنها ترد على الموصى له [٨].

---

(١) الوقعة هي صدمة الحرب. ينظر مختار الصحاح (٣٤٣)

(٢) روضة الطالبين (٣٤٩/٤-٣٥٠) (٤٩/١٢)

(٣) ينظر التلخيص (٦٤٥ و٦٤٧)

(٤) روضة الطالبين (٤٩/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢١٧/١٣)

(٥) في (و) فوجد

(٦) أي أنه يحبس حتى يحلف أو يقر. روضة الطالبين (٥٠/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢١٨/١٣)

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز (٢١٧/١٣)

(٨) بحر المذهب (١٨٤/١٤)

وأما إذا ادعى ولي الصبي، أو المجنون، أو وصيهما، أو قيمهما دينا له على إنسان فأنكر ونكل ففي حلف المدعي وجوه تقدمت آخر كتاب الصداق (١)، ثالثها إن كان بسبب باشره هو حلف وإلا فلا.

ويجري فيما إذا أقام شاهدا واحدا هل يحلف معه، وفيما إذا ادعى عليه دينا في ذمة الصبي هل يحلف إذا أنكر، وفي الناظر في أمر المسجد والوقف إذا ادعى شيئا له وأنكر المدعى عليه ونكل (٢)، قال الرافعي: "وميل الأصحاب إلى ترجيح المنع" (٣) ولا بأس بالثالث ورجحه بعضهم (٤)، وعلى وجه المنع ينتظر البلوغ والإفاقة ويكتب القاضي محضرا بنكول المدعى عليه وإيقاف اليمين إلى البلوغ أو الإفاقة وحينئذ إن حلف أخذ (٥).

ويأتي في الدعوى للوقف والمسجد الوجهان في أنه يقضى عليه بالنكول أو يحبس ليحلف أو يقر، وفي الدعوى للصبي والمجنون وجوه غريبة، أحدها أن اليمين لا تعرض على المدعى عليه (٦)، وثانيها أنه يقضى عليه بالنكول (٧)، وثالثها أن المدعى به إن كان عينا انتزع من يد الخصم إلى أن يبلغ الصبي فيحلف أو ينكل وإن كان دينا فوجهان (٨).

---

(١) الجواهر البحرية مخطوط (١١٩/٧ب سطر ١)

(٢) روضة الطالبين (٥٠/١٢)

(٣) انظر العزيز شرح الوجيز (٢١٨/١٣)

(٤) منهم أبو الحسن العبادي والسرخسي. العزيز شرح الوجيز (٢١٨/١٣)

(٥) روضة الطالبين (٥٠/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢١٨/١٣)

(٦) نهاية المطلب (١٣١/١٣)

(٧) أدب القضاء لابن أبي الدم (٢٣٧) المطلب العالي تحقيق الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد (٨٨٥)

(٨) كفاية النبيه (١٩٠/١٨)

## فرع

قيم السفيه إذا ادعى له ونكل المدعى عليه، يحلف المحجور عليه أنه يلزمه تسليم هذا المال لكن لا يقول إلي، وقيمه يقول في الدعوى يلزمه تسليمه إلي [1].

وألحق بعضهم بالمسائل المتقدمة ما إذا طلب المقذوف إقامة الحد على القاذف، فطلب حلفه على أنه لم يزن فنكل، فقال يسقط بنكوله حد القذف، ولا ترد اليمين على [القاذف] [2] لاقتضائها إثبات زناه الموجب لحده ولا يثبت باليمين، والصحيح أن اليمين ترد على القاذف ، ويستفيد بها إن حلف سقوط الحد عنه لا إيجاب الحد على المقذوف[3].

(١) التهذيب (٢٥٥/٨) روضة الطالبين (٥٠/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢١٨/١٣)

(٢) في النسختين (المقذوف) لكن قال الهروي في الإشراف: " ولا ترد اليمين على القاذف"، وهذا هو الصواب لانتظام المسألة والله أعلم. ينظر الإشراف (٣١٧)

(٣) روضة الطالبين (٥٠/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢١٨/١٣)

## الركن الخامس

### البينة

وقد مر الكلام فيما يعتبر فيها ونصابها [١] ومحلها في الشهادات [٢]، والمقصود الآن الكلام في تعارض البينتين.

فإذا تعارضتا فإن أمكن الجمع بينهما جمع، كما لو شهدت إحداهما أن هذا ابن فلان لا وارث له غيره، وشهدت الأخرى أن هذا ابنه لا وارث له/ غيره، فإنه يجوز أن يكونا ابنيه ولم يعلم كل [من][٣] البينتين إلا من شهدت له، فتثبت بنوتهما ويجعل ميراثه لهما [٤][٥]. (٤٣/أ)

وكذا لو شهدت إحداهما أن زيدا باع هذه الدار من عمرو بمائة، والأخرى أن خالدا باعها من عمرو بمائة وأطلقتا، فإنه يجوز أن يكون أحد البائعين اشتراها من المشتري بعد أن اشتراها من الآخر، فيلزم عمرو الثمنان [٦].

وإن لم يمكن الجمع بينهما وتناقضا [٧] فإما أن لا يكون مع إحداهما مرجح أو يكون معه مرجح.

---

(١) في (و) وبقائها

(٢) ينظر الجواهر البحرية تحقيق محمد أحمد كاويسي (٦٩)

(٣) سقط عن (ط)

(٤) في (ط) "ميراثه له"، والمثبت من (و)

(٥) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١٣٤)

(٦) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٨٥-٨٦)

(٧) في (و) وتناقضتا

## القسم الأول

## أن لا يكون معه مرجح

بأن كان المدعى به في يد ثالث فقولان أصحهما ونسبه بعضهم إلى الجديد[١]، وبعضهم إلى القديم أنهما يتساقطان[٢]، والثاني أنهما يستعملان[٣].

وفي استعمالهما ثلاثة أقوال [٤] أحدها يقسم بينهما، وثانيها وهو أرجحها [٥] أنه يوقف إلى أن يتبين الأمر أو يصطلحا، والثالث أنه يقرع بينهما فيرجح جانب من خرجت له القرعة، وعلى هذا في احتياج من خرجت له القرعة إلى يمين قولان [٦]، والحكم عند خروج القرعة يقع بالبينة أو بالقرعة فيه قولان، وقال الماوردي: "إن قلنا يحلف ففيما يستند إليه الحكم وجهان، أحدهما اليمين مع البينة فيكون يمينه بالله تعالى أن ما شهد به بينته حق نص عليه، والثاني إن الحكم يثبت بيمينه ترجيحا لبينته ، فيكون يمينه بالله أنه يستحق عليه كذا" [٧].

---

(١) منهم ابن الصباغ. ينظر الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١٣٥)

(٢) العزيز شرح الوجيز (٢١٩/١٣)

(٣) روضة الطالبين (٥١/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢١٩/١٣)

(٤) المصادر السابقة

(٥) رجحه الربيع المرادي والقاضي حسين والإمام الجويني وسكت عنه الرافعي والنووي لتفريعه من القول الضعيف. ينظر نهاية المطلب (١٠٦/١٩) البيان (١٦٤/١٣) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (١٠٦)

(٦) التهذيب (٣٢٤/٨) الحاوي الكبير (٣٢٠/١٧)

(٧) ينظر الحاوي الكبير (٣٢٠/١٧)

وعن القاضي أبي حامد [١] أن الأقوال الثلاثة لا تجتمع [٢]، وموضع قول القسمة إذا أمكن الجمع، وموضع قول القرعة إذا لم يمكن، ولا فرق في ذلك كله بين أن يذكر أو أحدهما أنها في يد الثالث بسبب غصب، أو إجارة، أو إيداع، أو يذكر هذا سببا وذاك سببا.

فإن ذكر أحدهما أنها في يده وديعة، والآخر في يده إجارة، وقلنا بالإقراع فخرجت القرعة لمدعي الإيداع انتزعت من ذي اليد ولا شيء عليه، وإن خرجت لمدعي الإجارة فإن بقي من المدة شيء أقرت في يد ذي اليد إلى انقضائها وأخذ بأجرتها، وإن انقضت انتزعت منه وأخذ بأجرتها، وإن قلنا بالقسمة أقر النصف في يده إلى انقضاء المدة إن كانت باقية وتؤخذ منه نصف الأجرة [٣]، وإن قلنا بالوقف يوقف.

والأقوال في كيفية الاستعمال لا يطرد في كل صورة فقد لا يأتي بعضها ولا شيء منها لعدم إمكانه، كما إذا ادعى اثنان نكاح امرأة وأقام كل منهما بينة به فلا يجيء قول القسمة [٤]، قال الغزالي: "ولا يجيء قول الوقف لأن المرتب عليه الاصطلاح/ على القسمة وليست ممكنة" [٥]، وصححه النووي [٦]، وقال البغوي وغيره "يأتي" [٧]، ورجحه الرافعي [٨]. (٤٣/ب)

---

(١) أحمد بن بشر بن عامر، توفي سنة ٣٦٢هـ، له الجامع في المذهب وشرح مختصر المزني، من مشايخه أبو إسحاق المروزي، من تلامذته أبو إسحاق المهراني وأبو الفياض البصري أبو حيان التوحيدي. ينظر طبقات الفقهاء للشيرازي (١١٤) طبقات الشافعية الكبرى (٣/١٢-١٣) تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢١١)

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٢٢)

(٣) الحاوي الكبير (١٧/٣٢٧)

(٤) نهاية المطلب (١٩/١٠٥-١٠٦)

(٥) ينظر الوسيط (٧/٤٣٢)

(٦) ينظر روضة الطالبين (١٢/٥٢)

(٧) ينظر التهذيب (٨/٣٢٩)

(٨) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٢٣)

وفي قول القرعة وجهان أصحهما أنه لا يأتي [١]، قال القاضي في الفتاوى: "وبينتا الملك والوقف تتعارضان كبينتي الملك" [٢].

واختلف الأصحاب في [حال] [٣] قولي الاستعمال والتساقط على طرق:

- أحدها أنهما فيما إذا أمكن الجمع، بأن يكون كل واحدة محقة فيما شهدت به [٤]، كما إذا شهدت إحداهما بأن الدار ملك زيد، والأخرى بأنها ملك عمرو، فإن كل واحدة [٥] منهما قد تكون عرفت سبب الملك لمن شهدت له بشراء ونحوه ولم تعرف ما يرفعه، فشهدت أخرى [اعتمادا] على السبب، [و] [٦]القطع بالتساقط إذا لم يمكن الجمع، كما لو شهدت إحداهما أن زيدا قتل عمرا يوم كذا بدمشق، وشهدت الأخرى أنه قتله ذلك اليوم بمصر [٧].
- والثاني [أنهما إذا لم يمكن الجمع] [٨] القطع بالاستعمال عند الإمكان، فتأتي الأقوال الثلاثة [٩].

---

(١) روضة الطالبين (٥٢/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٢٣/١٣)

(٢) ذكر ابن الرفعة أن القاضي ذكره في تعليقه. ينظر المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (١١٦)

(٣) سقط عن (ط)

(٤) في (و) فيما يشهد به

(٥) في (و) كل

(٦) سقط عن (ط)

(٧) نهاية المطلب (١٠٥/١٩)

(٨) سقط عن (ط)

(٩) حكاه الفوراني. ينظر المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (١١٢)

- والثالث [١] القطع بالاستعمال بالقرعة خاصة إذا أمكن الجمع [٢].

- والرابع تنزيلهما على حالين فيقطع بالتساقط عند تيقن كذب إحداهما، وبالاستعمال عند إمكان صدقهما كما سيأتي في مسألة الوصية.

- والخامس [٣] وهو المشهور طردهما في الأحوال كلها [٤].

## فروع

الأول: دار في يد زيد وادعى واحد [٥] جميعها وأقام به بينة، وآخر نصفها وأقام به بينة، فقد تعارضت البينتان في النصف ففيه الأقوال الأربعة.

فإن قلنا بالتساقط سقطتا في النصف الذي فيه التعارض وصار كأن لا بينة، فيرجع إلى قول ذي اليد ويحكم بمقتضى قوله في تصديقهما وتكذيبهما وتصديق أحدهما دون الآخر كما تقدم.

قال الماوردي: "وهل ترفع يد ذي اليد عن هذا النصف إذا كان يدعيه لنفسه فيه وجهان [٦]:

- أحدهما لا لسقوط البينة بالتعارض وهو فيه خصم للمتنازعين.

- وثانيهما نعم لاتفاق البينتين على عدم ملكه وتعارضهما في حق المتنازعين لا في حقه.

---

(١) في (و) الثالث

(٢) هكذا في النسختين، أما في العزيز والروضة " القرعة إذا لم يمكن". ينظر روضة الطالبين (٥٢/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٢٢/١٣)

(٣) في (و) الخامس

(٤) روضة الطالبين (٥١/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٢٢/١٣)

(٥) في (و) ادعى واحد

(٦) في (و) لنفسه وجهان

وإن لم يكن يدعيها [١] لنفسه رفعت يده لمنازعة غيره في ملكه [٢] فيتحالفان فيه، فإن حلفا جعل بينهما وجعل لمدعي الكل [٣] ثلاثة أرباعها، ولمدعي النصف ربعها، وإن نكلا وقف هذا النصف، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى به للحالف، فإن كان مدعي الكل حملت له [٤]، وإن كان الآخر كانت بينهما" [٥].

وهذا الذي قاله ثانيا الظاهر/ أنه تفريع على القول المتقدم أن المدعى عليه بالعين إذا أقر بها لغير المدعي وكذبه تسلم العين إلى المدعي، وهو ظاهر كلام الشافعي هنا [٦]. (٤٤/أ)

وأما النصف الآخر فلا تعارض فيه وفيه طريقان [٧]:

- أحدهما أنه على قولي تبعيض الشهادة [٨]، فإن قلنا لا تبعض بطلت فيه أيضا وصار كأن لا بينة، وإن قلنا تبعض وهو الأصح [٩] تسلم لمدعي الكل.

---

(١) في (و) وإن لم يدعيها

(٢) في (و) في ملكها

(٣) في (و) وصار لمدعي الكل

(٤) في (و) كملت له

(٥) انتهى كلام الماوردي. ينظر الحاوي الكبير (٣٧٣/١٧)

(٦) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (١٢١)

(٧) روضة الطالبين (٥٤/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٢٦/١٣) التهذيب (٣٢٤/٨)

(٨) قال به ابن سريج وأبو إسحاق المروزي. ينظر التعليقة للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٧٢٦) روضة الطالبين (٥٤/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٢٦/١٣)

(٩) لأن القولين ينبني على مسألة شهادة الولدان لأمهما وأجنبية، فقد سقطت شهادتهما لأمهما لتهمة وأما للأجنبية قولان أصحهما قبولهما لأن الشهادة تتبعض. ينظر التعليقة للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٦٤٠) روضة الطالبين (٢٣٦/١١)

- والثاني أنه تسلم له [١] قولا واحدا ولا يخرج على قولي التبعيض [٢].

وإن قلنا بالاستعمال سلم النصف لمدعي الكل، وأما النصف الآخر فعلى القسمة تقسم بينهما فتكمل لمدعي الكل ثلاثة أرباعها، وعلى قول القرعة إن خرجت لمدعي الكل فالدار له، أو للآخر [٣] كانت بينهما نصفين [٤].

ولو كان المدعي الثاني ادعى الثلث وأقام كل منهما بينة، فعلى قول التساقط [٥] يتساقطان في الثلث، وفي بطلان بينة مدعي الكل في الثلثين الطريقان، وعلى قول الاستعمال إن قلنا بالقسمة فحصل لمدعي الكل خمسة أسداسها، والكلام على قول القرعة والوقف ظاهر، ولو كانت الدار بيدهما قضى بثلثها لمدعي الثلث وبثلثيها لمدعي الكل [٦]، النصف باليد والبينة والسدس بالبينة خاصة [٧][٨].

الثاني: دار في يد ثالث ادعى واحد نصفها فصدقه، وآخر نصفها فكذبه ذو اليد والمدعي الآخر، ولا يدعيانه لأنفسهما، فالنصف الأول يسلم للمصدق، وأما الثاني ففيه أوجه:

- أحدها تسلم لمدعيه.

---

(١) أي لمدعي الكل

(٢) قال به أبو حامد الإسفراييني والشيخ أبو علي السنجي والماوردي. ينظر الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٢١٣) روضة الطالبين (١٢/٥٤) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٢٦) الحاوي الكبير (١٧/٣٧٣)

(٣) في (ط) وللآخر

(٤) الحاوي الكبير (١٧/٣٧٣) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٢٧)

(٥) في (و) قولي التساقط

(٦) روضة الطالبين (١٢/٥٤) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٢٧)

(٧) في (و) إن قلنا بالقسمة حصل لمدعي الكل وقلنا لمدعي الكل النصف باليد والبينة والسدس بالبينة خاصة

(٨) التعليقة للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٧٣٣) الحاوي الكبير (١٧/٣٧٦-٣٧٧)

- والثاني أنه لم يظهر له مالك قال في البسيط: "فنزعه الحاكم من ذي اليد ويصرفه في المصالح"(١)، وقال الفوراني: "يقر في يد صاحب اليد" (٢).
- والثالث أنه ينزع من يده ويحفظ إلى أن يتبين مالكه وهو أقوى (٣).

الثالث: ادعى اثنان دارا في يد ثالث، وأقام كل منهما [بها] (٤) بينة، ثم أقر الثالث (٥) لأحدهما بملكها، فعلى قول التساقط تسلم الدار إلى المقر له، وقياس ما تقدم عن الماوردي في الفرع الأول أنها تنزع من يد المقر (٦)، وأما على قول الاستعمال ففي ترجح بينة المقر له بإقراره وجهان (٧):

- أحدهما نعم وللآخر تحليفه
- والثاني لا لأن يده مستحقة الإزالة أما لو كان إقراره قبل إقامة البينتين فيرجح بلا خلاف.

الرابع: لو شهدت بينة بملك زيد هذه الدار بوصية عمرو له بها، وشهدت أخرى بملك خالد لها بوصية عمرو المذكور له بها، قال بعضهم الدار بينهما لإمكان الجمع بأن يكون عمرو أوصى لكل منهما به، وقال آخرون تنبني على أن الوصية/ بالشيء الموصى به هل هو رجوع عن الوصية الأولى وفيه خلاف، (٤٤/ب) فإن قلنا لا فالحكم كما تقدم، وقيل ترد البينتان لخطأ كل واحدة منهما في النصف.

---

(١) ينظر البسيط تحقيق أحمد بن محمد البلادي (٧٥٠)

(٢) ينظر روضة الطالبين (٥٥/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٢٧/١٣)

(٣) روضة الطالبين (٥٥/١٢)

(٤) سقط عن (ط)

(٥) في (و) فأقر الثالث

(٦) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (١٢٤)

(٧) نهاية المطلب (١٦٧/١٩)

## القسم الثاني

## أن يكون مع أحدهما مرجح

والأسباب التي نظرها الترجح ثلاثة: قوة في الشهادة أو يد تقترن بها أو زيادة فيها.

**الضرب الأول** القوة في الشهادة، وفيه ثلاث صور:

الأولى أن يزيد عدد شهود أحد البينتين على الأخرى، كما لو أقام أحدهما شاهدين والآخر ثلاثة فطريقان [1]:

- أشهرهما أن فيه قولين القديم أنه يترجح به كما ترجح الرواية بزيادة الرواة، والجديد الصحيح أنها لا ترجح به.

- والثاني القطع بالأول [2].

ويجريان فيما إذا اختصت إحداهما بزيادة ورع أو فقه أو ظهور عدالة [3]، وعلى القديم لو كانت إحداهما عشرة من أوسط العدول والأخرى عدلان على المرتبة العليا في العدالة والفقه قال الإمام: "يجب أن ينظر القاضي بينهما نظر المجتهد [4] في خبرين يرويان" [5]، وقد يقدم في الرواية قول العدل الواقر الثقة على قول عشرة دونه.

---

(١) روضة الطالبين (٥٨/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٣٢/١٣)

(٢) أي القول الجديد، وحمل القول القديم على حكاية مذهب مالك. ينظر التهذيب (٣٢٥/٨)

(٣) العزيز شرح الوجيز (٢٣٢/١٣)

(٤) في (و) ينظر القاضي بينهما المجتهد

(٥) انظر نهاية المطلب (١٠٨/١٩)

الثانية لو كانت إحداهما رجلين والأخرى رجلا وامرأتين ففي تقديم الأولى الطريقان أصحهما أنها لا تقدم [١].

الثالثة لو أقام أحدهما شاهدين والآخر شاهدا وحلف معه، فهل يتعادلان أو يرجح الشاهد فيه قولان أصحهما يرجح الشاهدين [٢].

وحيث حكمنا بالترجح في إحدى الصور الثلاث فاقترن بالجانب الآخر يد المدعى به [٣] فوجوه[٤]:

- أحدها ترجح من ترجحت بينته.
- وأصحها ترجح ذي اليد.
- والثالث تعادلهما.

قال البغوي: "ويمكن بناء الخلاف على أن ذي اليد هل يحلف مع بينته" [٥]، وفيه خلاف سيأتي إن قلنا يحلف فيمينه كشاهد آخر فيرجح جانبه باليد.

---

(١) روضة الطالبين (٥٨/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٣٢/١٣)

(٢) روضة الطالبين (٥٨/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٣١/١٣)

(٣) في (و) يدعي المدعى به

(٤) نهاية المطلب (١٠٨/١٩) روضة الطالبين (٥٨/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٣١/١٣)

(٥) ينظر التهذيب (٣٢٢/٨)

**الضرب الثاني**

الترجيح باليد والعين المدعى بها إذا لم تكن في [يد] [1] ثالث، إما أن يكون في يد أحدهما أو بيدهما.

الحالة الأولى أن يكون بيد أحدهما، فإذا ادعى زيد على عمرو عينا في يده، فأنكر وأقام زيد بينة أنها ملكه، ثم أقام عمرو أيضا بينة أنها ملكه، قدمت على بينة زيد الخارج وحكم له، سواء أطلقت البينتان، أو إحداهما [الملك] [2]، أو بُيِّنتا أو إحداهما سببه على المذهب [3]، وفيه وجه أن بينة الخارج إذا أسندت الملك إلى سبب وأطلقت بينة الداخل أن بينة الخارج أولى[4]، ووجه آخر أن بينة ذي اليد لا تسمع مطلقة [بل لا بد أن تبين] [5] وإن سمعت بينة الخارج مطلقة.

وكذا لا فرق بين إطلاق البينتين على الصحيح أن بينة الداخل تسمع مطلقة بأن يقولا اشتراها أو ورثها ونحوه [6]، وإضافتهما بأن يقول ملكه بشراء من زيد أو إرث منه ونحوه/، وإذا وقع التعرض للسبب (٤٥/أ) فلا فرق بين أن تختلفا أو تتفقا، ولا بين أن يسند السبب إلى واحد بأن يقول كل منهما اشتراه من زيد، أو تقول المرأة وهي أحد الخصمين أصدقنيها زوجي، ويقول خصمها اشتريتها من زوجك، وبين أن يسنده

---

(١) سقط عن (ط)

(٢) سقط عن (ط)

(٣) روضة الطالبين (٥٨/١٢) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٦٦٢) التهذيب (٣٢٢/٨) الحاوي الكبير (٣٠٢/١٧-٣٠٣)

(٤) قال ابن الصباغ في الشامل: "تسمى ببينة المدعى عليه بينة الداخل وبينة المدعي بينة الخارج". ينظر الشامل من تحقيق دكتور بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١٠١)

(٥) سقط عن (ط)

(٦) في (و) ونحوها

إحداهما إلى شخص والأخرى إلى آخر، كما لو قال هذا اشتريته من زيد، والآخر اشتريته من عمرو، وفيه وجه أنهما إذا أسندتاه إلى شخص واحد كما لو شهدت كل بينة أنه اشتراه من بكر أنهما يتساويان [١].

ولذي اليد في إقامة البينة له بالملك أحوال:

إحداها أن يقيمها من غير خصم ليسجل له الحاكم بالملك فالمذهب المشهور أنها لا تسمع [٢]، وطريقه في ذلك أن تجعل العين في يد شخص ويدعي عليه [بها] [٣]، فإذا لم يعترف [٤] أقام البينة وأسجل له الحاكم، فإن لم ير تسليمها أبقاها في يده، وادعى على مسخر ترك المنازعة فيها، وذكر المراوزة وجها أنها تسمع [كالوجه في الدين المؤجل] [٥][٦].

الثانية أن يقيمها [به] [٧] بعد دعوى خصم لا بينة له لدفع اليمين عن نفسه وفيه وجهان أصحهما أنها لا تسمع [٨].

الثالثة أن يقيمها بعد إقامة خصمه البينة لكن قبل أن يعدل، فوجهان أصحهما أنها تسمع [٩].

---

(١) روضة الطالبين (١٢/٥٨-٥٩) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٣٤) الحاوي الكبير (١٧/٣٥١) التهذيب (٨/٣٢٢)

(٢) روضة الطالبين (١٢/٥٩)

(٣) سقط عن (ط)

(٤) في (و) فإذا لم يعرف

(٥) سقط عن (ط)

(٦) ينظر المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (١٣١)

(٧) سقط عن (ط)

(٨) روضة الطالبين (١٢/٥٩) نهاية المطلب (١٩/٩٢) أدب القضاء لابن أبي الدم (٣٠٩)

(٩) المصدر السابق (١٢/٥٩)

[الرابعة] [1] أن يقيمها بعد إقامة خصمه البينة وتعديلها وقبل القضاء فتسمع قطع به الجمهور[2]، وفيه وجه شاذ أنها لا تسمع بعد القضاء [3] بينة الخارج.

واختلف الأصحاب في أن البينتين هل تسقطان ويسلم الملك للداخل بيمينه، فبناه الجمهور على ما تقدم فيما إذا كانت العين في يد ثالث وأقام كل منهما بها بينة [4]، فإن قلنا بالتساقط هناك فكذا هنا، فيحلف المدعى عليه ويحكم له، وفائدة بينته دفع بينة الخارج، وإن قلنا بالاستعمال هناك حكم له بالبينة لترجحها باليد ولا تأتي الأقوال الثلاثة هنا، وقال الإمام: "إن قلنا بالتساقط ثمت فهنا وجهان أحدهما يتساقطان والثاني لا، وتقضى بينة الداخل لترجحها باليد وإنما التساقط عند التساوي" [5].

فإن قلنا يتساقطان فلا بد من اليمين على نفي الاستحقاق كما لو لم تكن بينة، وإن قلنا لا فطريقان [6]:

- أحدهما لا يحلف كما لا يحلف الخارج [إن أقضي له بالبينة] [7] وهو ما أورده الجمهور [8].
- والثاني أن فيه وجهين لاحتمال اعتماد البينة ظاهر اليد، فإن قلنا يحلف حلف على إثبات الملك كما يحلف من خرجت له القرعة.

---

(١) في (ط) "الخامسة"، والمثبت من (و)

(٢) روضة الطالبين (٥٩/١٢) التهذيب (٣٢٠/٨)

(٣) في (ط) "أنها لا تسمع بعد إلا القضاء"، وما أثبت من (و) صواب لأن هذا الوجه من القاضي حسين وهو يرى عدم السماع بعد القضاء. ينظر نهاية المطلب (٩٦/١٩) الإشراف (٤٧٦)

(٤) الحاوي الكبير (٣٠٦/١٧) نهاية المطلب (٩٤/١٩) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١٠٥-١٠٦)

(٥) ينظر نهاية المطلب (٩٥/١٩)

(٦) المصدر السابق (٩٥/١٩-٩٦)

(٧) سقط عن (ط)

(٨) روضة الطالبين (٦٠/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٣٦/١٣)

وصحح بعضهم أنه يحلف ونسبه إلى القديم فيكون من المسائل التي يفتى فيها على القديم[١].

الحالة الخامسة أن يقيمها بعد الحكم بينة الخارج وتسليم العين إليه فإن ادعى ملكا مطلقا وشهدت به، فقد قال الإمام والرافعي وغيرهما: أنه مدع/ خارج" [٢] فتسمع دعواه وبينته ويعمل بها إلا أن يعارضه ذلك بينة أخرى فيقدم، وقال القاضي: "أنه يخرج على الخلاف الآتي في أن من أزيلت يده عن عين ببينة هل تسمع دعواه بملكها مطلقا أو لا تسمع [٣]، حتى يدعي انتقال الملك من المحكوم له بها إليه كما لا تسمع دعواه مطلقا إذا انتزعت منه بإقراره والبينة"[٤]. (٤٥/ب)

## فرع الدعوى

وإن ادعى ملكا أسنده إلى ما قبل إزالة يده واعتذر بغيبة البينة ونحوه، تسمع بينته[٥] وقدمت باليد المزالة بالقضاء على الأصح ونقض القضاء الأول [٦]، وإن ادعى ملكا أسنده إلى سبب حادث بعد الحكم سمعت قطعا [٧].

---

(١) منهم ابن رفعة. ينظر المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (١٤٠)

(٢) نهاية المطلب (٩٧/١٩) روضة الطالبين (٥٩/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٣٥/١٣)

(٣) في (ط) "ولا تسمع"، المثبت من (و)

(٤) وجدت هذا الكلام عن ابن الرفعة ولا ينسبه إلى القاضي. ينظر المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (١٤١)

(٥) في (و) فهل تسمع بينته

(٦) روضة الطالبين (٥٩/١٢)

(٧) البسيط تحقيق أحمد بن محمد البلادي (٧٥٤)

السادسة أن يقيمها بعد الحكم للمدعي وقبل تسليمها إليه فوجهان مرتبان وأولى بأن تسمع بينته لبقاء يده الحسية [١]، وصحح القاضي أنها لا تسمع [٢]، فحصل طريقان.

وألحق الشيخ ابن الصلاح [٣] لهذه المسألة ما إذا أحتيج إلى بيع دار يتيم فشهدت بينة أن قيمتها مئة وخمسون فبيعت بها وحكم الحاكم بصحته ثم قامت بينة بأن قيمتها حينئذ مائتان هل ينقض الحكم ويقضى بفساد البيع قال "وهو على الخلاف" وأفتى بنقضه لأنه حكم بناء على أمر بان خلافه [٤].

## فروع

لو ادعى الخارج ملكا مطلقا أو ملكا مستندا إلى إرث وأقام به بينة، وأقام ذو اليد بينة أنه اشتراه من المدعي أو من مورثه، قدمت بينته ولا تنتزع العين من ذي اليد عقيب قيام بينة الخارج إذا كانت بينة الداخل حاضرة [٥]، وقال القاضي: "تنتزع فإذا أقام الداخل البينة استردت" [٦]، كما تقدم قوله أن المدعى عليه الدين إذا ادعى الإيفاء أو الإبراء وله بينة حاضرة أنه يؤمر بالإيفاء ثم يقيم البينة ويسترد، أما لو كانت

---

(١) العزيز شرح الوجيز (٢٣٥/١٣) روضة الطالبين (٥٩/١٢)

(٢) ينظر الإشراف (٤٧٦)

(٣) هو عثمان بن عبد الرحمن بن موسى بن أبي نصر الكردي الشهرزوري أبو عمرو بن الصلاح، توفي سنة ٦٤٣هـ، له تصانيف كثيرة منها المقدمة في علوم الحديث وطبقات الفقهاء الشافعية ومشكل الوسيط وأدب المفتي والمستفتي والفتاوى، من مشايخه والده والعماد ابن يونس وابن السمين وابن سكينة وابن طبرزد، من تلامذته الذهبي والصدر البعلبكي والكمال سلار، ينظر طبقات الشافعية الكبرى (٣٢٦/٨-٣٢٨) طبقات الشافعية للأسنوي (٢٧٨/١) (٦٩/٢ و١٣٣-١٣٤) سير أعلام النبلاء (١٤٢/٢٣) ينظر طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١١٥/٢)

(٤) ينظر فتاوى ابن الصلاح (٥٠٧/٢)

(٥) روضة الطالبين (٦٠/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٣٦/١٣)

(٦) ينظر نهاية المطلب (٩٧/١٩-٩٨)

بينته غائبة فينتزع اتفاقا، كما لو ادعى وكيل الغائب بدين وادعى المدعى عليه [على] [١] موكله الإبراء أو الإيفاء وطلب تحليفه [٢] فإنه يؤمر بالإيفاء في الحال [٣].

ولو عكسا فقال الخارج هي ملكي اشتريتها منك وأقام بينة، وأقام الداخل بينة مطلقة فبينة الخارج أولى، ولو قال كل منهما للآخر اشتريتها منك وأقام عليه بينة وخفي التاريخ فبينة ذي اليد أولى [٤].

ولو ادعى عينا في يد غيره مطلقا فشهدت له [٥] بينة بالملك مستندا إلى سبب ذكرته سمعت[٦]، قال الإمام: "وفي ثبوت السبب ولم يتعرض له المدعي نظر، والأظهر/ أنه لا يثبت" [٧]. (٤٦/أ)

ولو ادعى أنه اشتراها منه فشهدت البينة بالملك المطلق دون الشراء، قال القاضي في الفتاوى: "يقبل، قال ولو ادعى [ها] [٨] فقال المدعى عليه كانت له لكن اشتريتها منه، فأنكر وأقام بينة بالملك المطلق دون الشراء قبلت"، قال البغوي: "وقال قبله لا يقبل حتى تشهد على الشراء منه" [٩].

---

(١) سقط عن (ط)

(٢) في (و) حلفه

(٣) نهاية المطلب (٩٨/١٩) روضة الطالبين (٦٠/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٣٧/١٣)

(٤) العزيز شرح الوجيز (٢٣٧/١٣) روضة الطالبين (٦٠/١٢) التهذيب (٣٢٢/٨ و٣٢٦)

(٥) في (و) شهدت له

(٦) روضة الطالبين (٦٦/١٢)

(٧) انظر نهاية المطلب (١١٨/١٩)

(٨) سقط عن (ط)

(٩) ينظر كلام القاضي والبغوي في فتاوى القاضي الذي جمعه البغوي (٤٥٦-٤٥٧)

ولو أقر لغيره بملك عين ثم ادعاها لم تسمع دعواه [حتى يدعي التلقي منه، ولو كانت العين في يده وانتزعت منه ببينة سمعت دعواه] (١) المطلقة وإن لم يدع التلقي منه على الأصح (٢).

ولو أقام الخارج بينة على أن هذه العين ملكه غصبها منه المدعى عليه أو أنه أجرها منه أو أودعه(٣) إياها، وأقام ذو اليد بينة على أنها ملكه فالأصح أنه يقضى بها للخارج (٤)، ولو لم تكن بينة ونكل المدعى عليه عن اليمين فحلف المدعي وحكم له بها ثم أقام المدعى عليه بينة سمعت على الصحيح(٥)، [ولو لم تكن بينة ونكل المدعى عليه عن اليمين فحلف المدعي (٦) فحكم له بها ثم أقام المدعى عليه بينة سمعت على الأصح] (٧)

ولو تنازعا في شاة مذبوحة بيد أحدهما رأسها وجلدها وسواقطها، وفي يد الآخر باقيها وأقام كل منهما بينة (٨) بأن الشاة له، حكم لكل واحد منهما بما في يده (٩).

---

(١) سقط عن (ط)

(٢) روضة الطالبين (٦١/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٣٧/١٣-٢٣٨) نهاية المطلب (٩٩/١٩)

(٣) في (و) أودعها

(٤) الإشراف (٥٠٩) روضة الطالبين (٦١/١٢) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١٣٦)

(٥) التهذيب (٣٢٢/٨) روضة الطالبين (٦١/١٢)

(٦) في (و) فردت على المدعي

(٧) هكذا تكرر في نسختين

(٨) في (و) بالبينة

(٩) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٧٧٦) الحاوي الكبير (٣٦٩/١٧) روضة الطالبين (٦١/١٢) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١٣٧)

ولو كان في يد كل منهما شاة فادعى كل واحد أن الشاتين له، وأن التي في يد صاحبه نتجت من التي في يده وأقام عليه بينة [١]، فهما متعارضتان في النتاج دون الملك، فيقضى لكل منهما بالشاة التي في يد صاحبه [٢].

ولو تداعى رجلان دارا في يد ثالث فأقام أحدهما بينة أنها له أودعه إياها والآخر بينة أنها له أجره إياها فهما متعارضتان في الملك واليد فإن قلنا بالتساقط رجع إلى من الدار في يده وإن قلنا بالاستعمال جاءت الأقوال [٣].

الحالة الثانية أن يكون بيدهما معا ويدعيها كل منهما، إما بدعوى النصف الذي بيد الآخر خاصة أو بدعوى الجميع، فتبطل دعواه في النصف الذي بيده [٤] وتصح في الأخرى، أو بدعوى الجميع بمطالبة صاحبه بتسليم النصف الذي بيده ورفع المنازعة في النصف الذي بيد المدعي ، فيقول المبتدئ هذه الدار جميعها إلي [٥]، وهذا ينازعني فيها بغير حق وأنا أستحق عليه رفع يده [عن] [٦] نصفها وترك المنازعة فيها، فإما لا يكون لواحد منهما بينة أو لا يكون لأحدهما منه [٧].

---

(١) أي أقام كل واحد أن التي في يد صاحب نتجت من شاته، ولا يقيم البينة على ما في يد نفسه.

(٢) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٧٥٨) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١٢٦) والمصادر السابقة

(٣) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٧٥٥)

(٤) في (و) بيد المدعي

(٥) في (و) لي

(٦) سقط عن (ط)

(٧) في (و) فإما أن لا يكون لواحد منهما بينة أو لا يكون لكل منهما بينة أو يكون لأحدهما بينة

النوع الأول أن لا يكون لواحد منهما بينة، فكل واحد منهما مدعي في النصف مدعى عليه في النصف الآخر فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر [1]، ويبدأ في التحليف/ بمن يرى القاضي البداءة به، أو بالقرعة فيه الوجهان المتقدمان في التحالف في البيع على قولنا يتساويان، قال الرافعي: "يجوز أن يقال من سبق بالدعوى بدأ تحليف خصمه" [2]، وهو متعين لأن تصوير التزاحم مشكل، فإن حلفا أو نكلا تثبت [3] الدار في يديهما كما كانت [4].

(٤٦/ب)

ثم كيف يحلف نص هنا على أن كل منهما يحلف على نفي ما يدعيه الآخر فقط، وظاهر نصه في البيع أن كل منهما يجمع في يمينه بين النفي والإثبات، واختلف الأصحاب على طرق تقدمت في البيع:

- أصحها تقرير النصين.

- والثاني فيها قولان.

- والثالث تقريره هنا، ويخرج قول منه إلى التحالف في البيع وعدم التخريج من البيع إلى هذه.

وعلى الأول يحلف كل منهما على نفي استحقاق النصف الذي في يده، وعلى الثالث هل يحلف على النصف أو الكل فيه وجهان، وقال القاضي أبو الطيب[5]: "لا يجوز استحلافه على الكل وأخطأ من

---

(١) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٧٤٣-٧٤٤) روضة الطالبين (٥٣/١٢) نهاية المطلب (١٠٠/١٩)

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز (٢٢٦/١٣)

(٣) في (و) بقيت

(٤) روضة الطالبين (٥٣/١٢)

(٥) طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر القاضي أبو الطيب الطبري، له كتاب الشرح على مختصر المزني المشهور بالتعليقة الكبيرة وشرح الفروع لابن الحداد، توفي سنة ٤٥٠هـ، من مشايخه أبو حامد الإسفراييني وأبو الحسن الماسرجسي وأبو سهل الصعلوكي، من تلامذته أبو إسحاق الشيرازي وابن الصباغ. ينظر تهذيب الأسماء= واللغات (١٨/١) (٢١٠/٢ و٢١٣ و١٩٣ و٢٤١ و٢٤٧) طبقات الشافعية الكبرى (١٢/٥-١٦ و١٢٣)

قال به، ويجريان فيما إذا تنازعا جدارا بينهما أو سقفا بين سفل وعلو" [١]، ونسب الماوردي القول بحلفه[٢] على الجميع في مسألة الجدار إلى الجمهور [٣].

وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضي للحالف بالكل، ثم ينظر فإن كان الحالف الذي بدأ القاضي بتحليفه فعلى الصحيح أن الحالف يحلف على النفي خاصة يحلف الأول اليمين المردودة[٤]، وعلى القول بأنه يجمع بين النفي والإثبات، ففي احتياجه إلى يمين أخرى للإثبات المحض وجهان [٥]، فإذا حلف يمين الرد فأقام الناكل بعد ذلك بينة، ففي سماعها والقضاء بها وجهان ينبنيان على أن يمين الرد كالإقرار أو كالبينة وقد تقدم ذلك [٦].

وإن نكل الأول ورغب الثاني في اليمين، فقد اجتمع عليه يمين النفي في النصف الذي بيده، ويمين الإثبات في الذي يدعيه، وتكفيه يمين واحدة على الصحيح يجمع فيها بين النفي والإثبات، فيحلف أنه

(١) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٧٤٣-٧٤٤)

(٢) في (ط) "بحله"، والمثبت من (و)

(٣) ينظر الحاوي الكبير (٣٨٧/٦)

(٤) روضة الطالبين (٥٣/١٢) نهاية المطلب (١٠١/١٩)

(٥) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (١٥٩)

(٦) والأظهر أنها لا تسمع لأن اليمين المردودة كالإقرار على الأظهر. ينظر روضة الطالبين (٤٥/١٢) نهاية المطلب (١٠١/١٩)

لا حق لخصمه في النصف الذي يدعيه، والنصف الآخر له، أو أن جميع الدار [له] [١] لا حق فيها لصاحبه والنصف الآخر له [٢]، وقيل لابد من يمينين [لهما] [٣][٤].

النوع الثاني أن يكون لأحدهما بينة، فإذا أقامها فقد شهد له بالنصف الذي في [يد] [٥] صاحبه، وقد يشهد له بالكل، ولا يضر كونه صاحب يد في النصف، وإن كان الصحيح أن بينة الداخل لا تسمع ابتداء بعد بينة الخارج وقياسه أن لا تسمع هنا في النصف الذي بيده، لكنها سمعت تبعا للنصف الآخر، فإن لم يقم الآخر بينة قضى لذي البينة، وإن أقام الآخر بينة/ على النحو المتقدم سمعت قطعا، قال القاضي: "وترجح بينته في النصف الذي في يده فيحتاج الأول إلى إعادة البينة في النصف الذي في يده"، بناء منه على أن بينة الداخل لا تسمع قبل بينة الخارج ولا ضرورة هنا إلى الاستتباع [٦]، وقال الغزالي رحمه الله: "لا يبعد التساهل في إعادة هذه الشهادة" [٧]. (٤٧/أ)

(١) سقط عن (ط)

(٢) روضة الطالبين (٥٣/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٢٥/١٣)

(٣) سقط عن (ط)

(٤) اعتبر الإمام هذه المسألة خصومتان فلذا قال إن أقيس الوجهين تعدد اليمين. ينظر نهاية المطلب (١٠٢/١٩)

(٥) سقط عن (ط)

(٦) ينظر نهاية المطلب (١٠٣/١٩-١٠٤) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (١٦٢)

(٧) ينظر الوسيط (٤٣٧/٧)

وإذا أقام الثاني البينة فطريقان [1]:

- أحدهما يجري في البينتين قولا التساقط والاستعمال [2]، فإن قلنا بالتساقط بقيت الدار في يديهما [3] كما كانت، وإن قلنا بالاستعمال فعلى قول القسمة تجعل بينهما وفي حلف كل منهما لصاحبه في النصف الذي أصابه كما لو كان في يد أحدهما وجهان ولا يجيء قول الوقف، وفي مجيء [قول] [4] القرعة وجهان.

- والثاني أن الدار تجعل بينهما نصفين بالبينة وترجحها باليد ولا يجيء أقوال التعارض، وفي وجوب اليمين الوجهان[5].

والطريقان فيما إذا شهدت كل بينة لصاحبها أن الدار له، فأما إذا شهدت له بالنصف الذي في يد صاحبه خاصة فلا تعارض قطعا، ولا يد للمدعي في المشهود به، لكن يحكم القاضي لزيد بما كان في يد عمرو ولعمرو بما كان في يد زيد وتصير الدار بينهما كما كانت، لكن لا بجهة التساقط ولا بجهة الترجيح باليد [6].

---

(١) روضة الطلبين (٥٢/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٢٤/١٣)

(٢) قال به الغزالي. ينظر الخلاصة (٧٠٢-٧٠٣)

(٣) في (و) في أيديهما

(٤) سقط عن (ط)

(٥) قال به ابن الصباغ والبغوي. ينظر الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١٤٩) التهذيب (٣٢٣/٨) الحاوي الكبير (٣٤٩/١٧)

(٦) روضة الطلبين (٥٢/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٢٤/١٣)

## فروع

الأول: لو ادعى زيد جميعها وعمرو نصفها فالقول قول عمرو في النصف الذي في يده، فإن أقام زيد بينة قضى له بالكل سواء شهدت له بالنصف الذي في يد صاحبه أو بالجميع، وإن أقام كل منهما بينة على ما يدعيه بقيت الدار في أيديهما كما كانت، ويشترط في إقامة بينة مدعي النصف تقدم بينة مدعي الكل على الصحيح ولو ادعى زيد الكل وعمرو الثلث وأقام كل بينة قضى بثلثها لمدعي الثلث وبثلثيها لمدعي الكل [1].

الثاني: دار في يد ثلاثة ادعى أحدهم نصفها وآخر ثلثها وآخر سدسها ولا بينة، قال في المختصر "تجعل بينهم أثلاثا" [2]، واعترض عليه بأن مدعي السدس لا يدعي غيره فكيف يجعل له الثلث، وأجيب بأن صورة المسألة أن يدعي كل منهما استحقاق اليد في جميعها فيقول الأول النصف ملكي والنصف الآخر لفلان الغائب وهو في يدي عارية أو وديعة ويقول آخران نحو ذلك فكل منهما يجعل صاحب يد في الثلث وتبقى الدار في أيديهم كما كانت ثم يجعل نصف الثلث الذي في يد مدعي السدس للغائب بحكم إقراره فأما إذا اقتصر كل منهم على قوله لي كذا فلا يجعل لمدعي السدس إلا السدس ولا يتحقق بينهما تنازع/، وكلام الشافعي يدل عليه [3]. (٤٧/ب)

(١) روضة الطالبين (١٢/٥٤) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٢٧)

(٢) ينظر مختصر المزني (٢/٧٠٠)

(٣) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٧٢٩-٧٣٠) روضة الطالبين (١٢/٥٦)

ولو أقام كل منهما بينة بما يدعيه لنفسه حكم لمدعي الثلث به ولمدعي السدس به، وأما صاحب النصف [١] ففيه وجهان أحدهما [٢]: يحكم له بالنصف والثاني بالثلث ونصف السدس ويبقى في يد مدعي السدس سدس ونصف سدس [٣].

الثالث: دار في يد أربعة ادعاها أحدهم وآخر ثلثيها، وآخر نصفها، ورابع ثلثها، فإن لم يكن لواحد بينة فالقول قوله في الربع الذي بيده، فإن حلفوا كانت [٤] بينهم أرباعا، وكذلك لو أقام كل منهم بينة.

ولو كانت الدار في يد خامس وقد أقام كل منهم بينة خلص الثلث لمدعي الكل، وتعارضت[٥] بينته و[بينة] [٦] مدعي الثلثين في السدس الزائد على النصف، وبينتهما وبينة مدعي النصف في السدس الزائد على الثلث، والبينتان إلا ربع في الثلث.

فإن قلنا بالتساقط تسقط البينتان في الثلثين، والثلث الآخر يخرج على تبعيض الشهادة، فإن بعضناها وهو الأصح حكم به لمدعي الكل.

وإن قلنا بالاستعمال بالقسمة فالسدس الزائد على النصف لمدعي الكل ومدعي الثلثين بالسوية، والسدس الزائد على الثلث لهما ولمدعي النصف أثلاثا، والثلث الباقي للأربعة أرباعا.

---

(١) في (و) وأما صاحب السدس

(٢) في (ط) "ففيه طريقان أصحهما"، وما أثبت من الوجهين موافق لما في الروضة والتعليقة للطبري. ينظر روضة الطالبين (١٢/٥٦) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٧٣١)

(٣) الأصح الأول أي يحكم له بالنصف. ينظر روضة الطالبين (١٢/٥٧)

(٤) في (و) كان

(٥) في (و) وتعارض

(٦) سقط عن (ط)

فتجعل الدار ستة وثلاثين سهما لحاجتنا إلى عدد ينقسم سدسه على اثنين وعلى ثلاثة، فتضرب اثنين في ستة ثم في ثلاثة.

لمدعي الكل ثلثها اثنا عشر ونصف السدس الزائد على النصف ثلاثة، وثلث السدس الزائد على الثلث اثنان وربع الثلث الباقي ثلاثة الجملة عشرون وهي خمسة أتساع الدار.

ولمدعي الثلثين ثلاثة أسهم من الثلث الزائد على النصف، وسهمان من السدس الزائد على الثلث، وثلاثة [١] من الثلث الباقي، وذلك ثمانية وهو تسعا الدار.

ولمدعي النصف سهمان من السدس الزائد على الثلث، وثلاثة [٢] من الثلث الباقي، وذلك خمسة وهو تسع وربع تسع.

ولمدعي الثلث ثلاثة أسهم من الثلث الباقي وذلك نصف وربع تسع.

وعلى قول القرعة يقرع ثلاث مرات مرة في السدس الزائد على النصف بين مدعي الكل ومدعي الثلث، وثانية في السدس الزائد على الثلث بينهما وبين مدعي النصف، وثالثة في الثلث بين الأربعة [٣].

الرابع: دار في يد ثلاثة ادعى أحدهم جميعها، والثاني نصفها/، والثالث ثلثها، وأقام كل من الأولين بينة على ما ادعاه دون الثالث، فلمدعي الكل الثلث [بالبينة واليد، ولمدعي النصف الثلث بهما، ولمدعي (٤٨/أ)

---

(١) في (و) وثلثه

(٢) في (و) وثلثه

(٣) ينظر روضة الطالبين (١٢/٥٥-٥٦) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٢٧-٢٢٨) الحاوي الكبير (١٧/٣٣٧-٣٣٨) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٧٣٥-٧٣٩) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٢١٧-٢١٩)

الكل أيضا نصف ما في يد الثالث] [1] وهو السدس فيكمل له النصف، والسدس للآخر [2] يتعارض فيه بينتاهما.

فعلى قول التساقط تسقط البينتان فيه، وفي بطلانها في غيره الخلاف المتقدم في تبعيض الشهادة، وعلى قول الاستعمال يجيء التوقف والإقراع وكذا القسمة، فيقسم بينهما فيكمل لمدعي النصف نصف ونصف سدس، ولمدعي الثلث ثلث ونصف سدس [3].

قال الرافعي: وقد يقال مدعي النصف لا يدعي السدس الزائد على ما في يده على الثالث خاصة، لكنه يدعيه شائعا على الآخرين معا، فنصف السدس الذي يدعيه على مدعي الكل تدفع بينة مدعي الكل ويده، والنصف الآخر الذي يدعيه على الثالث هو الذي يقع فيه التعارض، وهو الذي ينبغي أن يقسم إن قلنا بالقسمة، والباقي مما في يد الثالث وهو الربع يسلم لمدعي الكل، وعلى هذا فالحاصل لمدعي الكل الثلث والربع وربع سدس، ولمدعي النصف الباقي" [4].

الخامس: وقع في فتاوى الشيخ ابن الصلاح أن إنسانا اشترى من أرض الربع ستة أسهم من أربعة وعشرين، وأقام بينة بالشراء وملك بائعه لما باعه، وأقام آخر بينة تشهد له بثلثي الأرض ستة عشر سهما، وأقام ثالث بينة تشهد له بملك ثمنها ثلاثة أسهم، فزادت السهام سهما، فهل يدخل النقص على الجميع ويقسم من خمسة وعشرين، فإن دخل عليهم فهل يفرق بين أن يكون ثبوت ملك الشركاء في مجلس واحد، أو يقال إذا ثبت ملك مدعي الربع في تاريخ، وملك مدعي الثلثين في تاريخ بعده، ثم جاء مدعي الثُمن

---

(١) سقط عن (ط)

(٢) في (و) الآخر

(٣) روضة الطالبين (١٢/٥٧) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٢١٩-٢٢٠) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٧٣٣-٧٣٤)

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٣٠-٢٣١)

وادعاه فيقال له [1] قد ثبت لهذا الربع ولهذا الثلثان وذلك بأيديهم فلم يبق في الأرض الثمن، فقد ادعيت بزيادة سهم فيحتاج إلى بينة أن يد مدعي الثلثين والربع عدوان على هذا السهم الزائد.

وإذا دخل النقص على الجميع، فهل لمدعي الربع فسخ البيع [بذلك] [2]، أجاب بأن السهم الزائد وقع فيه التعارض فرجع إلى الترجيح، فإن كان الأولان صاحبي يد على ما قامت لهما به بينتاهما فمدعي الثمن بعد ذلك مدع للقيراط الثالث فيما بيديهما، فإن لم يقم بينة بغصبهما ذلك منه رجحت بينتهما باليد واقتصر الثالث على القيراطين، وإن أقام بينة بغصبهما منه على قدر سهامهما فقد صار صاحب يد فيه فينزع له منهما.

(٤٨/ب) وإن لم يكن ترجيح/ والأرض في أيديهم فالقول قول مدعي الثلاثة ومدع الستة مع اليمين، لأن يد كل منهم على الثلث وينشأ منه اختصاص مدعي الأكثر بالنقص، ولا أثر لتقدم إقامة البينة وتأخرها، ومعلوم أنه إذا خرج بعض المبيع مستحقا كان للمشتري الفسخ [3].

---

(١) في (و) فقال له

(٢) سقط عن (ط)

(٣) ينظر فتاوى ابن الصلاح (٥٢٩-٥٣١)

## الضرب الثالث

من الترجيح [١] اشتمال أحد البينتين على ذكر تاريخ أو تقدمه أو سبب ملك والعين في يد ثالث والنظر في أطراف.

## الأول [٢]

فإذا شهدت كل واحدة من البينتين بالملك وأسندته إلى تاريخ نظر فإن توافق التاريخان فلا ترجيح وهما متعارضتان ففيهما الأقوال، وإن اختلفا كما لو شهدت إحداهما بأنها ملكه منذ سنة والأخرى بأنها ملكه منذ سنتين، أو شهدت إحداهما بالملك في الحال والأخرى بأنها ملكه من سنة فطريقان[٣]:

- أشهرهما أن فيه قولين أصحهما [٤] أنه يرجح أسبقهما تاريخا ونسبه بعضهم إلى القديم فيكون من المسائل المستثناة [٥].

- والثاني القطع بالتعارض وعدم الترجيح.

ولو تعرضت إحداهما لذكر سبب الملك دون الأخرى بأن شهدت الأولى أن هذه الشاة نتجت في ملكه، وأن هذه الثمرة من شجرته، والحنطة من بذره [٦]، والثوب من قطنه وهو يملكه، أو أن هذا العبد

---

(١) في (و) في الترجيح

(٢) أي الطرف الأول

(٣) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٤٠)

(٤) ينظر روضة الطالبين (١٢/٦٢) الحاوي الكبير (١٧/٣٤٧) التهذيب (٨/٣٢٦) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١٨٢)

(٥) قال بأنه من القول القديم القاضي حسين والشيخ أبو علي. ينظر المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (١٦٨)

(٦) في (و) في بذره

يملكه ورثه أو ابتاعه من فلان ونحوه، فهل يقطع بالتقديم [١]، أو بالاستواء والتعارض [٢]، أو بجريان القولين [٣] فيه ثلاث طرق، ولا يكفي أن يقول هذا نتاج شاته وثمرة شجرته [٤].

ولو شهدا بأن هذا الغزل من قطنه، أو الفرخ من بيضه، أو الدقيق من حنطته، أو الخبز من دقيقه، كفى لأنه عين ملكه تبدلت صفته، بخلاف الجارية وثمرة الشجرة [٥].

ويجري الخلاف في تقديم البينة بتعرضها للملك المتقدم، فيما إذا أسندت كل منهما إلى سبب من غير التي أسندت الأخرى إليه، كما إذا شهدت إحداهما أنه اشتراه من زيد منذ سنة، والأخرى أنه اشتراه من عمرو منذ سنتين، أما لو أسندتا البينتين إلى شخص واحد بأن سبب الثانية الشراء إلى أنه من زيد أيضا، فإن السابقة تقدم بلا خلاف [٦].

ويجري أيضا فيما إذا تنازعا أرضا مزروعة، وأقام أحدهما بينة على أنها أرضه زرعها، والآخر بينة على أنها ملكه مطلقا [٧]، قال الرافعي: "وفيه ما تبين أن سبق التاريخ [٨] لا يشترط أن يكون بزمان معلوم، حتى لو أقام أحدهما/ بينة على أنها ملكه منذ سنة، والأخرى على أنها ملكه أكثر من سنة، كان موضع (٤٩/أ)

(١) قال به المزني. ينظر التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٦٨٦)

(٢) روضة الطالبين (٦٢/١٢)

(٣) قال به ابن سريج وابن خيران. ينظر المصدر السابق (٦٩٢) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١٨٣-١٨٤) الحاوي الكبير (٣٤٧/١٧)

(٤) روضة الطالبين (٩٠/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٨١/١٣-٢٨٢)

(٥) روضة الطالبين (٩٠/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٨٢/١٣)

(٦) روضة الطالبين (٦٢/١٢)

(٧) التهذيب (٣٢٥/٨)

(٨) في (و) ما تبين إلى سبق التاريخ

الخلاف" [١]، ويجري أيضا فيما إذا ادعى اثنان زوجية امرأة، فأقام أحدهما بينة أنها زوجته منذ سنة، والآخر بينة أنها زوجته منذ سنتين، [فإن] [٢] رجحنا أسبق البينتين تاريخا قضينا بها ولصاحبها الأجرة والزيادات الحادثة من يومئذ، وإن لم نرجحها تعارضتا وجاءت الأقوال، وإن كانت أحد[٣] البينتين مطلقة والأخرى مؤرخة ترتب ذلك على ما إذا كانتا مؤرختين بتاريخين، فإن قطعنا هناك بالتساوي فهنا أولى، وإن قلنا بطريقة القولين هناك فهنا طريقان:

- أحدهما طرد القولين.

- والثاني القطع بالتسوية وهو المذهب [٤].

هذا كله إذا كانت العين في يد ثالث فإن كانت في يد أحدهما فإن كانت بينة ذي اليد أسبق تاريخا قدمت قطعا [٥]، وإن كانت بينة الخارج أسبق تاريخا فإن لم يجعل سبق التاريخ مرجحا فكذلك، [وإن جعلناه مرجحا فقد تعارض السبق واليد وفيه ثلاثة أوجه [٦]:

- أصحها ترجيح] [٧] اليد

- وثالثها يتساويان، وقطع بعضهم بترجيح اليد.

---

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز (٢٤١/١٣)

(٢) سقط عن (ط)

(٣) في (و) إحدى

(٤) روضة الطالبين (٦٢/١٢)

(٥) روضة الطالبين (٦٣/١٢) الحاوي الكبير (٣٤٨/١٧) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٦٨٩) نهاية المطلب (١٤٥/١٩) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١٨٥)

(٦) روضة الطالبين (٦٣/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٤٢/١٣)

(٧) سقط عن (ط)

ولو كانت في يديهما وأقام أحدهما بينة أنها له منذ سنة، والآخر بينة أنها له منذ سنتين، فإن لم يترجح سبق التاريخ فالحكم كما تقدم في موضعه، وإن رجحنا به حصل لمن السبق في جانبه النصف الذي بيده للتظافر عليه، وفي النصف الآخر الأوجه الثلاثة، وعلى الثالث إذا قلنا بالتساقط ينبغي أن يأتي في سقوط البينة في النصف الذي بيده الخلاف في تبعيض الشهادة.

## فرع

لو ادعى إنسان على آخر أن هذه الدار له وأقام بها بينة فحكم الحاكم له ثم ادعى آخر أنها له وأقام بها بينة ففي احتياج المحكوم له إلى إعادة بينته الأولى ليقع التعارض بينهما قولان أصحهما نعم [(١)].

## فصل يشتمل على المسائل

الأولى: لو ادعى زيد أن هذه العين التي في يد عمرو كانت ملكه أمس وأقام به بينة لم تسمع دعواه ولا بينته، إلا أن يكون للملك أثر، كما لو ادعى أن هذا العبد كان له وأعتقه وغصبه هذا [(٢)]، وفي إلحاق الوقف بالعتق في هذا خلاف، وقد تقدم في آخر الباب الرابع من الشهادات [(٣)].

---

(١) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٧٦١-٧٦٢)

(٢) التهذيب (٨/٣٢٦-٣٢٧)

(٣) ينظر الجواهر البحرية تحقيق محمد أحمد كاويسي (٣٤٣)

وإن ادعى أنها ملكه الآن وأقام بينة تشهد أنها كانت ملكه بالأمس ولم يتعرض لإثباته ولا نفيه الآن ففي سماعها طريقان [١]:

- أشهرهما أن فيه قولين أصحهما/ وهو الجديد أنها لا تسمع [٢]. (٤٩/ب)

- والثاني القطع به.

هذا إذا كان الملك القديم مقصودا، فإن كان تابعا [٣]، كما لو شهدت البينة أن هذا العبد وضعته أمته في ملكه، أو أن هذه الثمرة أثمرتها نخلته في ملكه ولم يتعرض لملك الولد والثمرة في الحال، فالصحيح أنها تسمع [٤].

وقال الإمام: "إذا ادعى أن هذا الولد ولدته أمة في ملكي، فقوله في ملكي محتمل، فإن أراد والولد في ملكي، فقد ادعى ملك الولد في حال الولادة دون الحال، فإذا أقام به بينة ولم يتعرض للحال يخرج على القولين في الشهادة بالملك القديم، وإن أراد أن الجارية مملوكته عند الولادة فليس دعوى ملك في الولد، فإنها قد تلد حرا بشبهة ومملوكا لغيره بوصية، لكنه دعوى يد في زمن سابق، فيأتي فيه الخلاف في دعوى اليد السابقة"، وفيما قاله نظر، قال: "[وقد] [٥] يخطر في هذا المقام أنه إذا ادعى [الملك في أمها، أو هو ثابت له بلا نزاع، فينبغي أن يلتحق ذلك بما إذا ادعى جاريةً حاملاً، فإنه يكون مدعياً بحملها أيضاً، وهذا

---

(١) قال ابن سريج بالقولين وأبو إسحاق المروزي القطع بالقول الواحد. ينظر العزيز شرح الوجيز (٢٤٣/١٣) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٧٦٣) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١٥٠-١٥٢)

(٢) نهاية المطلب (١٤٥/١٩) الحاوي الكبير (٣٢٥/١٧) روضة الطالبين (٦٣/١٢)

(٣) في (ط) "مانعا"، والمثبت من (و)

(٤) روضة الطالبين (٩٠/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٨١/١٣) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٧١٨)

(٥) سقط عن (ط)

فقيه، ولكن ذكرنا فيه احتمالا، وهذه الصورة تتميز عن تيك من جهة أنه أفرد الولد بالدعوى في هذه المسألة. وفي التي تقدمت وجّه الدعوى على الأم، فتبع الولد]" [1]، ويجري الخلاف في الصورة الأولى فيما إذا ادعى اليد وأقام بينة على أنه كان في يده أمس.

الثانية: إذا أقام بينة على إقرار المدعى عليه له بالعين أمس، [فأصح الطريقين أنها تقبل وتضمن بها[2]، وقيل هو على القولين في الشهادة بالملك أمس][3][4].

ويلحق بهذا ما إذا شهدت أنه كان ملكه بالأمس اشتراه من المدعى عليه بالأمس، قال الإمام: "ولا سبيل إلى ذكر خلاف هنا وإن كان منقاسا" [5].

ولو شهدت له الابتياع من صاحب اليد، ولم يتعرض للملك في الحال ولا في الماضي، [ولا يملك البائع حين البيع أم لا] [6]، عمل بها في نزع العين منه وتسليمها إلى المدعي، سواء شهدت بالتسليم بعد البيع أم لا، ولا يحكم له بملكها وإن قضينا [7] بابتياعها منه، لكن يكون له فيها يد إن يوزع فيها[8].

أما لو شهدت بأنه اشتراها من غير صاحب اليد، فلا يكون ذلك حجة عليه إذا لم يتعرض بأنها ملك البائع حين البيع، [ولا لحصول التسليم بعده، ولا أنه ملك المشتري بحكم ابتياعه، أما لو شهدت

---

(١) ما بين معقوفتين سقط عن (ط) وفي (و) بياض، ونقلت تمام كلام الإمام عن نهاية المطلب. ينظر نهاية المطلب (١٦٣/١٩)

(٢) روضة الطالبين (٦٣/١٢) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٧٦٤)

(٣) سقط عن (ط)

(٤) نهاية المطلب (١٤٨/١٩)

(٥) ينظر نهاية المطلب (١٤٩/١٩)

(٦) سقط عن (ط)

(٧) في (و) وإن قضى

(٨) الحاوي الكبير (٣٧٥/١٧)

بأنه ملكها بابتياعها من زيد، أو أنها ملك البائع حين البيع قضي بها [1]، قال القاضي: "فلا يشترط أن يشهد بذلك كله بينة واحدة، فلو شهدت بينة بالابتياع دون الملك، وأخرى بأنها كانت ملك البائع حين البيع][2]قبلنا" [3]، لكن يلزم منه أن يكون الشاهد بالملك يعرف الابتياع حتى يجعله غاية لملكه، فلعل المراد إذا شهدت الأولى أنه اشتراه وقت كذا والأخرى أنه كان ملكه إلى ذلك الوقت، أو تشهد بملكه إلى الوقت الذي ذكر أنه باعها فيه [4].

وعن فتاوى القفال أنها لو شهدت أن المدعي اشتراها من فلان وهو يملكها ولم يقولوا إنها الآن ملك المدعي ففي قبولها قولان كما لو شهدت أنها ملكه بالأمس والمشهور أنها تقبل [5]، ويوافقه قول القاضي في فتاويه/ لو شهدت أن هذه الدار كانت لفلان[إلى] [6] أن مات، وتركها ميراثا لابنه هذا ولم تشهد للابن بالملك، فهو كما لو شهدت أنها كانت لفلان أمس فلا يقبل على الجديد [7]. (٥٠/أ)

(١) روضة المطالبين (٧١/١٢) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٢٢٢-٢٢٣)

(٢) سقط عن (ط)

(٣) ينظر نهاية المطلب (١٥٧/١٩)

(٤) روضة الطالبين (٧١/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٥٧/١٣)

(٥) ينظر روضة الطالبين (٩٥/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٨٧/١٣)

(٦) سقط عن (ط)

(٧) فتاوى القاضي حسين (٤٢٢)

ولو شهدت البينة بالابتياع والقبض من البائع قال الطبري[١]، والبندنيجي[٢]، وابن الصباغ، والشيخ أبو إسحاق[٣]، [والشيخ أبو علي][٤][٥]، والروياني والرافعي يقضى بها[٦]، لأن الظاهر أنها ملك لمن أقبضها

(١) يعني القاضي أبو الطيب الطبري

(٢) الحسن بن عبد الله القاضي أبو علي البندنيجي، صاحب الذخيرة والتعليقة عن الشيخ أبي حامد المسى بالجامع، من مشايخه أبو حامد الإسفراييني، توفي سنة ٤٢٥هـ.
ينظر طبقات الشافعية الكبرى (٤/٣٠٥-٣٠٦) طبقات الشافعية للأسنوي (١/١٩٣)

(٣) إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزاباذي أبو إسحاق الشيرازي، صاحب التنبيه والمهذب في الفقه والنكت في الخلاف واللمع وشرحه والتبصرة في أصول الفقه والملخص والمعونة في الجدل وطبقات الفقهاء ونصح أهل العلم، من مشايخه أبو عبد الله البيضاوي والقاضي أبي الطيب الطبري وابن رامين، من تلامذته الخطيب البغدادي وأبو عبد الله بن محمد بن أبي نصر الحميدي وأبو بكر بن الخاضبة، توفي سنة ٤٧٦هـ. ينظر طبقات الشافعية الكبرى (٤/٢١٥ و٢١٧-٢١٨ و٢٢٩) تهذيب الأسماء واللغات (٢/١٧٢)

(٤) سقط عن (ط)

(٥) الحسين بن شعيب بن محمد السنجي، هو أول من جمع بين طريقتي العراق وخراسان، شرح المختصر وهو الذي يسميه إمام الحرمين بالمذهب الكبير وشرح تلخيص ابن القاص وشرح فروع ابن الحداد، توفي سنة ٤٣٠هـ، من مشايخه القفال وأبو حامد الإسفراييني، من تلامذته أبو حامد الشجاعي وأبو الفضل المروزي. ينظر طبقات الشافعية الكبرى (٤/٨٣ و١٧٨ و٣٤٤-٣٤٥) تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٦١)

(٦) ينظر التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٧٤٠) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٢٢٣) أدب القضاء لابن أبي الدم (٣١٥) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٥٧) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (١٨٥-١٨٦)

فنزل منزلة الشهادة بالملك، وكلام الماوردي والغزالي في بسيطه يقتضي أنه لا يحكم بها [1]، واختاره ابن أبي الدم [2]، ورد الأول ما نقله [3]عن القفال من حكاية القولين فحجته هنا أولى [4].

وفرع على الخلاف ما إذا أقام الخارج بينة أن زيدا أقر له بهذه العين التي هي الآن بيد هذا من سنة مثلا، وسلمها إليه حالة الإقرار وقد كانت في يده وذكرت البينة مشاهدة التسليم، قال بعض من قال بالأول في مسألة الشراء هذه مثلها وتنزع العين[له] [5] من يد المدعى عليه وتسلم إلى هذا قال: "والذي عندنا أنها لا تنزع كما قلناه في مسألة الشراء" [6].

الثالثة: لو أقر المدعى عليه بملك سابق فقال كانت ملكك أمس فطريقان [7]:

- أشهرهما فيه قولان أظهرهما أنها تسلم إلى المقر له، كما لو ثبت أنه أقر له بها أمس [8].

(١) ينظر الحاوي الكبير (٢٧٠/١٦) البسيط تحقيق أحمد بن محمد البلادي (٧٨٢)

(٢) ينظر أدب القضاء لابن أبي الدم (٣١٥)

(٣) في (و) وما تقدم

(٤) رد عليه ابن الرفعة. ينظر المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (١٨٦)

(٥) سقط عن (ط)

(٦) هذا من كلام ابن أبي الدم. ينظر أدب القضاء لابن أبي الدم (٣١٦-٣١٧)

(٧) العزيز شرح الوجيز (٢٤٤/١٣)

(٨) روضة الطالبين (٦٤/١٢)

- والثاني القطع بهذا [١]، وجعل الخلاف فيما إذا قال كانت بيده أمس وقلنا لا تسمع الشهادة باليد المتقدمة على ما سيأتي، وهو كالخلاف فيما لو قال كان له على كذا، قال الرافعي "ويقرب منه الخلاف فيما إذا قال هذه الدار أسكنت فيها فلانا ثم أخرجته منها هل يكون إقرارا له باليد" [٢].

الرابعة: إذا فرعنا على الجديد أن الشهادة لا تسمع بالملك السابق خاصة، فطريق الشاهد أن يقول كانت ملكه ولم تزل، أو يقول ولا أعلم له مزيلا، أو يقول وهو الآن ملكه، ويعتمد في ذلك استصحاب الحال [٣]، ولا يشترط أن يكون من أهل الخبرة الباطنة [٤].

ولو صرح بأن مستنده في ذلك استصحاب الحال لم يقبل على الصحيح، وكذا لو شهدت بالملك وصرحت بالسبب المسوغ للشهادة[به] [٥] من اليد والتصرفات ونحوه لم يقبل على الصحيح [٦]، وإن كان معتمدها ولو قال لا أدري إذا له ملكه أم لا لم يقبل قطعا[٧]، ولو قامت بينة باليد والتصرف في الحال جاز للحاكم أن يحكم بهما لمن شهدت له[٨].

---

(١)حكي عن ابن سريج. ينظر التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٧٦٥) الشامل تحقيق بدر ابن عيد بن هريس العتيبي (١٥٤) الحاوي الكبير (٣٦٨/١٧)

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز (٢٩٩/٥)

(٣) روضة الطالبين (٦٣/١٢)

(٤) نهاية المطلب (١٤٦/١٩)

(٥) سقط عن (ط)

(٦) أدب القضاء لابن أبي الدم (٣٩٢)

(٧) نهاية المطلب (١٤٦/١٩-١٤٧) روضة الطالبين (٦٣/١٢)

(٨) المطلب العالي عارف الله بن محمد إبراهيم (١٩٣) الحاوي الكبير (٣٧/١٧)

الخامسة: لو ادعى على ذي اليد أن هذه العين كانت في يدي بالأمس، لم تسمع [1] حتى يتعرض/ (٥٠/ب) لإلزامه [2] باستحقاق استرجاعها منه [بحكم أنه أخذها] [3] بغصب أو نحوه، فإذا سمعت فأقام بينة بأنها كانت بيده أمس، ففي قبولها الخلاف المتقدم في قبولها بالملك القديم، فلا يقبل على الجديد، وغلط الغزالي في جزمه في الوسيط بقبولها[4]، بل لابد أن يتعرض البينة مع ذلك لزيادة بأن يقول كانت في يد المدعي أمس وأخذها المدعى عليه غصبا، أو بعث السيد عبده في شغل فأبق فأعرضه هذا، فحينئذ يحكم باليد للمدعي [5].

## فرع

دار في يد رجل ادعاها اثنان، وأقام أحدهما بينة على أنها له غصبها منه المدعى عليه، وأقام الآخر بينة بأن المدعى عليه أقر له بها، فلا ينافي فيثبت الملك والغصب بالبينة الأولى، فإذا ثبت كان إقرار الغاصب لغير المغصوب لاغيا [6].

السادسة: البينة لا توجب الملك لمن شهدت له لكن تظهره، فلابد من تقديم الملك على الشهادة بزمن يحتمل حدوث الملك فيه ولو لحظة، فنتاج الدابة الحاصل قبل الأداء للمدعى عليه سواء بعد زمنه أو قرب، والحاصل بعده وقبل تعديلها للمدعي وإن لم يتعرض له البينة على المذهب [7].

---

(١) في (و) لم تقبل

(٢) في (و) لاستلزامه

(٣) سقط عن (ط)

(٤) ينظر الوسيط في المذهب (٧/٤٣٩)

(٥) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١٥٢)

(٦) روضة الطالبين (١٢/٦٤-٦٥) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٤٦)

(٧) نهاية المطلب (١٩/١٥٠) روضة الطالبين (١٢/٦٥) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (١٩٧)

وإن كان المدعى به شجرة مثمرة، فإن كانت ثمرتها غير مؤبرة فهي للمدعي، وإن كانت مؤبرة فهي للمدعى عليه [1]، وكذا الولد المنفصل على المذهب المشهور، وكذا لو أقر من في يده الجارية أنها للمدعي ففي الحكم للمدعي بولدها وجهان، والقياس طردهما في الثمرة المؤبرة والمنفصلة [2].

هذا كله في البينة المطلقة أما التي تضيف الملك إلى وقت مخصوص ادعاه المشهود له فما حصل من النتاج والثمرة بعده وقبل أداء الشهادة للمدعي قطعا [3].

ومقتضى هذا الأصل أن من اشترى شيئا فادعاه مدع، وأقام بينة [مطلقة][4] أنه ملكه، وأخذه منه أن لا يرجع على بائعه بالثمن، لجواز انتقال الملك منه إلى المدعي، وبينته إنما تثبت ملكه في الحال.

لكن الأصحاب أطلقوا القول بأنه يرجع به، لأن الأصل عدم الانتقال والحاجة تمس إليه في عهدة العقود، وكذا لو كان المشتري قد وهبه أو باعه، وانتزعه من يد المتهب أو المشتري الثاني يرجع المشتري بثمنه وإن لم يرجع المتهب، سواء رجع عليه المشتري الثاني بثمنه أم لا، وكذا لو مات وانتزع من وارثه [5][6].

ولو أراد المشتري بعد قيام البينة بملك المدعي الرجوع بالثمن، فقال له البائع أنت أزلت ملكك، فلذلك شهدت البينة للمدعي بالملك فأنكر فأقام البائع بينة بذلك، قال الغزالي: "لا رجوع له"[7] وهو ظاهر، لكن تقدم في آخر الركن الثاني من الكتاب/ أن المشتري لو أقر بالعين للمدعي، ثم أراد إقامة البينة (٥١/أ)

---

(١) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٤٧)

(٢) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (١٩٩-٢٠٠)

(٣) المصدر السابق (٢٠٠-٢٠١)

(٤) سقط عن (ط)

(٥) في (و) انتزع وارثه

(٦) روضة الطالبين (١٢/٦٥) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٤٦-٢٤٧) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٢٠٣)

(٧) ينظر الوسيط في المذهب (٧/٤٤٠)

على ملك المدعى له ليرجع بالثمن على البائع لم يكن له ذلك، لأنه يثبت ملكا لغيره من غير نيابة ولا ولاية وهو موجود هنا [1]، ويحتمل التخريج من كل من المسألتين إلى الأخرى، ويحتمل فرق ضعيف.

وأما مجرد دعوى البائع ذلك فلا يمنع رجوع المشتري بالثمن عليه، وإن أقر به المشتري لم يرجع قطعا.

## فرع

إذا ثبت استحقاق العين في يد المشتري من المشتري فانتزعت منه ولم يظفر ببائعه قال القاضي في الفتاوى: "ليس له مطالبة البائع الأول بالثمن في الأصح" [2]، [لكن] [3]فلو ظفر بماله دون مال البائع الثاني وكان بحيث يجوز لكل منهما أخذ حقه مما ظفر به من ماله فله أخذه في الأصح [4].

السابعة: لو ادعى أرضا وزرعا فيها وأقام بينة بأنها له وأنه زرعها، وأقام صاحب الأرض بينة، قضى ببينة صاحب اليد في الأرض لاعتضادها باليد [5]، وقوله وزرعها لا يدل على تقدم ملك فيها لجواز أن يكون لغيره، وأما الزرع فبينة الخارج تشهد بملكه ويتقدم الملك فيه، وبينة الداخل تشهد له بملكه ويعتضد باليد، فيعارض تقدم الملك اليد، وقد تقدم أنهما إذا تعارضتا هل يرجح بالسبق أو باليد أو يتساويان، فيأتي فيه أقوال التعارض فيه ثلاثة أوجه [6].

---

(١) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٢٠٤)

(٢) ينظر روضة الطالبين (٦٦/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٤٨/١٣)

(٣) سقط عن (ط)

(٤) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٢٠٦)

(٥) البسيط تحقيق أحمد بن محمد البلادي (٧٧١)

(٦) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٢٠٧)

## فرع

لو أقام بينة أن هذا الزرع من ضيعته لم تكن شهادة بملك الزرع، لجواز أن يكون زرع أرضه لغيره، وهل تكون شهادة باليد فيه نظر، فإن قالوا زرع فيها وهي ملكه كانت شهادة بيد سابقة، ففي قبولها الخلاف المتقدم، وإن لم يقولوه لم يكن شهادة باليد، لجواز زرعه وحصاده قبل ملكها قاله الروياني [١].

الثامنة: لو ادعى ملكا مطلقا وأقام[به] [٢] بينة، فشهدت له بالملك وسببه لم يقدح في شهادتها على المذهب، لكن لو طلب المدعي تقديم البينة بذكر السبب على القول بأن ذكره يقتضي الترجيح لم يجب على الأصح، بل لابد من إعادة الدعوى بالملك والسبب وإعادة الشهادة بها، فحينئذ يرجح وهذا[٣]، بخلاف ما إذا ادعى ألفا فشهدت له بألفين فإنها ترد في الزائد، وفي ردها في الألف وجهان[٤]، فإن قلنا يرد ففي صيرورة الشاهد مجروحا به وجهان[٥]، وقد مر ذلك في الباب الأول في كتاب الشهادات[٦].

ولو[ادعى] [٧] الملك وسببه فشهدت البينة بالملك ولم يتعرض للسبب قبلت الشهادة، ولو شهدوا بالملك وذكروا سببا آخر لم يقبل على الأصح [٨]، قال القاضي في الفتاوى/: "ولو ادعى ملكا مطلقا (٥١/ب)

---

(١) ينظر بحر المذهب (٤٦٥/١٤)

(٢) سقط عن (ط)

(٣) روضة الطالبين (٦٦/١٢)

(٤) الأصح عدم رده بناء على عدم جرح من شهد قبل الاستشهاد وتبعيض الشهادة. ينظر روضة الطالبين (٣٩١/٤) العزيز شرح الوجيز (٣٢٨/٥)

(٥) الأصح لا يكون مجروحا به. ينظر روضة الطالبين (٢٤٢/١١) العزيز شرح الوجيز (٣٤/١٣)

(٦) ينظر الجواهر البحرية تحقيق محمد أحمد كاويسي (١٩٨)

(٧) سقط عن (ط)

(٨) روضة الطالبين (٦٦/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٤٨/١٣)

فشهدا به لكن أسنده أحدهما إلى إرثه [من أبيه، والآخر إلى إرثه] [١] من أمه، فالأظهر أنها لا تسمع، ويحتمل أن تسمع فلو رجع أحدهما إلى قول الآخر، أو شهدا بالملك المطلق، فإن ارتاب القاضي فيهما لم يقبلهما، وإن لم يرتب قضى بهما" [٢].

ولو ادعى ألفا مطلقا وأقام شاهدين فشهد أحدهما بألف عن قرض، وآخر بألف عن ثمن مبتاع، فقد مر في الإقرار أنه لا يثبت بشهادتهما شيء [٣]، وقياس الوجه الثاني على ضعفه ثبوت الألف [٤]، وقد حكى الروياني الوجهين فيما إذا كانت الشهادة على الإقرار كذلك، وبناهما على الوجهين فيما إذا قال لي عليك، فقال بل من ثمن مبتاع هل يحل له أخذه [٥].

## فرع

دار في يد إنسان حكم له حاكم بملكها، فادعى خارج انتقال الملك منه إليه، وأقام شاهدين بانتقاله إليه بسبب صحيح ولم يبيناه، قال الهروي: "أفتى فقهاء همدان [٦] بسماع هذه الدعوى والبينة والحكم بها، ورأيت ذلك في فتوى الماوردي وأبي الطيب بخطهما، ويتلى أنها لا تسمع ما لم يبينوا وهي طريقة القفال وغيره، لأن أسباب الانتقال مختلف فيها، فصار كالشهادة على أن فلانا وارث ولم يبينوا جهة الإرث"[٧].

---

(١) سقط عن (ط)

(٢) ينظر فتاوى القاضي حسين (٤٤٧-٤٤٨)

(٣) الجواهر البحرية تحقيق عبد المنان عبد الحليم هاني (١٧٥)

(٤) روضة الطالبين (٣٩٠/٤) (٦٦/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٢٧/٥) (٢٤٨/١٣)

(٥) ذكر النووي والرافعي هذه المسألة ولم ينسباها إلى الروياني. ينظر المصادر السابقة

(٦) تقع حاليا في إيران. ينظر موسوعة المدن العربية والإسلامية (٢٨٨)

(٧) ينظر الإشراف (٤٢٧-٤٢٨) العزيز شرح الوجيز (٢٤٩/١٣) روضة الطالبين (٦٧/١٢)

## الطرف الثاني

## في التنازع في العقود وفيه مسائل:

الأولى: إذا اختلف المتكاريان كما لو قال المكري أكريت هذا البيت من هذه الدار سنة بعشرة، وقال المكتري اكتريت[هذه] [1] الدار سنة بعشرة، فهذا اختلاف في قدر المكرى، فإن لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا ثم ينفسخ العقد بالتحالف أو بفسخ، ثم هل ينفسخ ظاهرا وباطنا، أو ظاهرا فقط حتى لو توافقا بعد ذلك على شيء استقر العقد، فيه الخلاف المتقدم في التحالف في البيع[2]، وعلى المكتري أجرة مثل ما سكن من الدار أو البيت في الماضي [3].

وإن أقام أحدهما بينة بما قاله دون الآخر قضى له بها، قال الماوردي: "هذا إذا أقامها قبل التحالف، فإن كان بعده فإن قلنا إنه يفسخ باطنا لم تسمع، لأن تصادقهما أقوى من البينة، ولو تصادقا لم يعمل به على هذا القول" [4].

وإن أقام كل منهما بينة فقولان، أحدهما أن بينة المكتري أولى لاشتمالها على زيادة هي جميع الدار[5]، وأصحهما أنهما متعارضتان [6]، والمشهور أنهما فيما إذا كانت البينتان مطلقتين، أو مؤرختين

---

(١) سقط عن (ط)

(٢) الصحيح المنصوص أنه ينفسخ بمجرد التحالف. ينظر روضة الطالبين (٥٨٣/٣)
الجواهر البحري (مخطوط ٢٤٦/٣أ و٢٤٧أ و ب)

(٣) روضة الطالبين (٦٧/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٤٩/١٣) الحاوي الكبير (٣١٧/١٧-٣١٨)

(٤) ينظر الحاوي الكبير (٣١٨/١٧-٣١٩)

(٥) هذا قول ابن سريج. ينظر الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١٣٠) الإشراف (٤٨٢) العزيز شرح الوجيز (٢٤٩/١٣)

(٦) روضة الطالبين (٦٧/١٢)

بتاريخ واحد، أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة، وخصهما الماوردي بما إذا كانتا مطلقتين/، وجزم بالتعارض فيما إذا أرختا بتاريخ واحد [1]. (٥٢/أ)

فأما إذا كانتا مؤرختين بتاريخين مختلفين كما إذا شهدت إحداهما بأنه أجره كذا سنة من أول المحرم سنة كذا، والأخرى أنه أجره ذلك سنة من أول الصفر [منذ السنة] [2]، فالمشهور أن السابقة تقدم سواء كانت بينة المكري أو المكتري [3]، وفيه قول آخر أن الأخيرة أولى فربما يخلل العقدين إقالة، قالوا وموضع القولين ما إذا لم يتفقا على أنه لم يجر إلا عقد واحد فإن اتفقا عليه تعارضتا [4].

قال الرافعي: "وكذا أن تقول يجب أن يقال موضع[في][5] البينتين المطلقتين والمطلقة والمؤرخة[أيضا][6] ما إذا اتفقا على أنه لم يجر إلا عقد واحد، فإن لم يتفقا عليه فلا ينافي، وإن لم يكن تناف ثبت إكراء الزيادة بالبينة الزائدة"[7]، ويجري الخلاف فيما لو اختلف المتبايعان، وأقام كل منهما بينة ومع أحدهما زيادة[8].

---

(١) ينظر الحاوي الكبير (١٧/٣١٩-٣٢٠)

(٢) سقط عن (ط)

(٣) قطع به الماوردي والروياني. ينظر الحاوي الكبير (١٧/٣١٩) بحر المذهب (١٤/٤٢٠) روضة الطالبين (١٢/٦٨)

(٤) ممن قال به أبو عاصم العبادي وأبو الحسن القاسم بن القفال الكبير الشاشي صاحب التقريب. ينظر الإشراف (٤٨٣)

(٥) سقط عن (ط)

(٦) سقط عن (ط)

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٥٢)

(٨) روضة الطالبين (١٢/٦٨)

ولو اشتملت كل من البينتين على زيادة، كما لو قال المكري أكريتك هذا البيت بعشرين، وقال المكتري اكتريت الدار كلها بعشرة، فلابن سريج وجهان أصحهما أنهما متعارضتان، والثاني أنه يؤخذ بالزيادة من الجانبين فيجعل جميع الدار مكراة بعشرين وهو ضعيف، لأنه خلاف قول المتداعين والشهود[1].

## التفريع

إن قلنا بالصحيح أنهما متعارضتان جاء القولان في التساقط والاستعمال، فإن قلنا بالتساقط تحالفا، وإن قلنا بالاستعمال لم يجئ قولا الوقف والقسمة على المشهور، ويجيء قول القرعة على المشهور، وفي حلف من خرجت له القرعة الخلاف المتقدم، والذين قالوا بالوقف [2] أو بالقسمة عند التعارض اختلفوا عند تعذر ما صاروا إليه، فمنهم من رجع إلى قول التساقط، ومنهم من رجع إلى ما يمكن من القولين الآخرين [3].

(١) ينظر روضة الطالبين (٦٨/١٢) نهاية المطلب (١٢٢/١٩) التهذيب (٣٤٢/٨-٣٤٣)

(٢) في (و) تكرار "أو بالوقف"

(٣) نهاية المطلب (١٢٠/١٩-١٢١)

## فرع

لو تنازعا المكتريان فادعى عمرو أنه اكترى هذه الدار من زيد سنة من أول رمضان سنة كذا، وادعى بكر أنه [1] اكتراها منه سنة من أول شوال منها، وأقام كل منهما بينة فقولان أظهرهما تقديم بينة رمضان والثاني بينة شوال [2]، ولو تعرضت بينة كل واحد لأنه كان مالكا للمنفعة حين العقد فسيأتي.

الثانية: دار في يد إنسان حضر اثنان وادعى كل منهما/ أنه اشتراها منه بكذا، وأقبضه الثمن (٥٢/ب) وطالبه بتسليمها، فلا بد أن يدعي واحد بعد واحد إذ لا تسمع دعواهما معا ولا دعوى الثاني قبل جواب الأول، فللمدعى عليه في جواب الأول أربعة أحوال [3]:

إحداهما أن يصدقه فتسلم الدار إليه وهل تسمع دعوى الثاني، ينظر فإن كانت له بينة ادعى بها على المقر له، فإن أنكر سمعت بينته وعمل بها إن لم يكن للأول بينة، وإن كانت له أيضا بينة فسيأتي، وله أن يدعي بقيمتها دون عينها على المقر.

وإن لم يكن للثاني بينة انبنى سماع دعواه على بائعه على أن إتلاف البائع المبيع كآفة سماوية أو كإتلاف الأجنبي [4]، فعلى الأول لا تسمع دعواه بها بل يدعي الثمن، وعلى الثاني إن قلنا أن العقد ينفسخ أو يثبت الخيار فاختار الفسخ فكذلك، وإن اختار الإمضاء فليس له أن يدعي بها عليه [5].

---

(١) في (و) أنها

(٢) ينظر روضة الطالبين (٦٨/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٥١/١٣) التهذيب (٣٤٣/٨) الحاوي الكبير (٣١٩/١٧)

(٣) قسمه إلى أربعة أحوال كما جرى عليه ابن الرفعة. ينظر المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٢٢٦)

(٤) الأظهر أنه كآفة سماوية. ينظر روضة الطالبين (٥٠٢/٣) العزيز شرح الوجيز (٢٨٩/٤)

(٥) روضة الطالبين (٦٨/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٥٢/١٣-٢٥٣)

وأما دعواه عليه بالقيمة فقال بعضهم ينبني على أن الحيلولة القولية هل يقتضي غرما[١]، إن قلنا يقتضيه سمعت وإلا فلا بل يدعي الثمن ، وقال القاضي: "إن قلنا الحيلولة القولية لا يقتضي غرما انبنى سماع الدعوى بها عليه على أن النكول ورد اليمين كالبينة فتسمع، أو كالإقرار فلا تسمع، فإذا ادعى عليه ونكل عن اليمين حلف المدعي" [٢].

وفيما يستحقه بيمينه وجهان، أحدهما[قيمة] [٣]ثمن الدار [٤]، والثاني الدار وتنزع من المقر له إن كانت سلمت إليه.

ولو كان كل من المدعيين ذكر في دعواه أنه يسلم الدار، وأن البائع غصبها منه فأقر للأول سلمت إليه، وهل للثاني الدعوى عليه بالقيمة، ينبني على قول [٥] الغرم بالحيلولة القولية [٦]، فإن قلنا يغرم سمعت دعواه للتحليف، وإن قلنا لا انبنى على أن اليمين المردودة كالإقرار فلا تسمع، أو كالبينة فتسمع ويحلف، فإن نكل حلف المدعي، وهل له بيمينه الدار أو القيمة فيه الوجهان [٧].

الحالة الثانية أن ينكره ويحلف ولا بينة وللثاني الدعوى عليه بها، فإن أنكر أو أقر وأقام عليه بينة قضى له بها وللأول الدعوى عليه بها، [فإن لم يكن له بينة فإن حلف فقد انتهت الخصومة، وإن نكل

---

(١) الأظهر أنه يغرّم. ينظر روضة الطالبين (٤٠١/٤) العزيز شرح الوجيز (٣٤١/٥)

(٢) ينظر المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٢٢٨)

(٣) سقط عن (ط)

(٤) هذا الأصح كما في مسألة الرهن، والمزني وابن سريج قاسا هذه المسألة على مسألة الرهن.

ينظر روضة الطالبين (١١٥/٤) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٦٩٣)

(٥) في (و) قولي

(٦) في (ط) بالحيلولة إلى القيلولة

(٧) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٢٢٨)

حلف المدعي وأخذها وللأول الدعوى عليه بها] [1] أيضا، وإن كان حين أنكر الأول نكل عن اليمين ردت عليه، فإن نكل أيضا فهو كحلف/ المدعى عليه وإن حلف استحقها، وللثاني أن يدعي عليه بها، (٥٣/أ) وهل له أن يدعي على بائعه، قال القاضي: "ينبني على أن اليمين مع النكول كالإقرار أو كالبينة"، فعلى الأول هو كما لو أقر لأحدهما وقد مر، وعلى الثاني هو كما لو أقام أحدهما بينة وسيأتي وهو ظاهر إذا كانت الدار لم يقبض بالشراء، أما إذا قال المدعي أنه يسلمها ثم عادت إلى يد البائع فينبغي أن لا يغرم شيئا[2].

الثالثة أن ينكره وله بينة فإن أقامها سلمت الدار إليه، وليس للآخر أن يدعي عليه بالقيمة، لكن له الدعوى باليمين إن لم يكن يسلم المبيع، وينبغي أن يقال إن قلنا إن إتلاف البائع المبيع يثبت الخيار وأجاز لم يرجع به [3].

الرابعة وهي التي يتصور فيها التعارض، أن ينكره فيذهب ليقيم البينة، فيدعي الثاني عليه بها فينكره فيقيم البينة بذلك، ويحضر الأول بينة ويقيمها لذلك قبل الحكم للثاني، وينظر في البينتين فإن كان تاريخهما مختلفين كما لو شهدت بينة أحدهما أنه ابتاعها منه غرة رمضان، وبينة الآخر أنه ابتاعها منه غرة شوال فيقضى بأسبقهما تاريخا على المذهب المشهور [4]، سواء تعرضت بينة كل منهما إلى أن بائعه كان مالكا لما باعه أم لا.

---

(١) سقط عن (ط)

(٢) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٢٢٩)

(٣) روضة الطالبين (٦٩/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٥٣/١٣)

(٤) ينظر المصادر السابقة

وإن كان تاريخهما واحدا ولم يقترن بإحداهما مرجح فيأتي فيه أقوال التعارض الأربعة[١]، وقال العراقيون: "لا يأتي هنا قول الوقف إذ لا توقف العقود"[٢][٣]، وفيه قول آخر أن البيعين باطلان وتقر الدار في يده ويلزمه رد الثمنين[٤].

وإن كانت البينتان مطلقتين فإن لم يقترن بإحداهما مرجح جاءت أقوال التعارض [٥]، وفيه وجه آخر أنه لا يأتي قول التساقط، ووجه آخر أنه لا يأتي قول القرعة [٦]، وإن اقترن بإحداهما مرجح بأن شهدت بأن البائع كان مالكا لها حين البيع، أو بأن الدار ملك المشتري الآن قضى بها [٧]، قال أبو عاصم: "وكذا إذا شهدت أنها في يد المشتري"، قال الهروي: "لم يرد مجرد اليد، بل أراد اليد والتصرف مدة مع عدم المنازع"[٨].

---

(١) نهاية المطلب (١٩/١٥٣-١٥٤)

(٢) منهم القاضي أبو الطيب الطبري وابن الصباغ والشيرازي. ينظر التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٦٩٦) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١٩١) المهذب (٣/٤١٨)

(٣) رجح الإمام والرافعي والنووي بجريان الوقف. ينظر نهاية المطلب (١٩/١٠٦) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٥٤) روضة الطالبين (١٢/٦٩)

(٤) هذا القول حكاه الربيع المرادي عن الشافعي واعترض عليه العراقيون أنه من تخريجه. ينظر نهاية المطلب (١٩/١٥٥) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١٩٢) الحاوي الكبير (١٧/٣٥٤)

(٥) روضة الطالبين (١٢/٧٠) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٥٥)

(٦) الوجهان حكاهما الإمام، والوجه بعدم جريان القرعة حكاه عن والده يعني أبو محمد الجويني. ينظر نهاية المطلب (١٩/١٥٥-١٥٦)

(٧) روضة الطالبين (١٢/٧٠) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٥٦)

(٨) ينظر الإشراف (٥١٠)

وكذا لو ذكرت إحداهما إقباض الثمن دون الأخرى قال أبو عاصم: "سواء كانت سابقة أو مسبوقة" قال الهروي: "وهذا غريب لم يوجد لغيره" [١]، وحكى الماوردي في تعارض البينتين في البيع والعتق وجهين في ترجيح بينة البيع بذكر قبض الثمن/ وقال: "المنصوص الترجيح"[٢]. (٥٣/ب)

وإن كانت إحداهما مطلقة والأخرى مقيدة قال الأصحاب هما كالمطلقتين، وقال أبو الفرج الزاز[٣]: "هذا إذا لم تقدم المؤرخة على المطلقة فإن قدمناها قضينا لصاحب المؤرخة" [٤].

ولو صدق صاحب اليد إحدى البينتين فهل يكون ذلك مرجحا لها[في صور هذه الحالة الرابعة][٥]، فيه وجهان قال الأكثرون لا والبينتان متعارضتان، وقال ابن سريج: "نعم" [٦]، فعلى هذا قال البندنيجي: "الحكم كما لو قامت البينة والعين في يد أحدهما فيقضى بها "[٧]، وهو يقتضي مجيء خلاف في تحليف المقر له، وقال ابن الصباغ: " تسلم الدار إليه ويرجع الآخر على المقر بالثمن"[٨]، وهذا لا

---

(١) ينظر الإشراف (٥١٠)

(٢) ينظر الحاوي الكبير (٣٦٦/١٧)

(٣) أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الرحمن بن زاز السرخسي، من مشايخه القاضي حسين وأبو القاسم القشيري والحسن بن علي المطوعي،من تلامذته أبو بكر أحمد بن محمد بن إسماعيل الخرجردي ومحمد بن سليمان بن الحسن بن عمرو أبو عبد الله الفنديني وأبو طاهر السنجي، توفي سنة ٤٩٤هـ، ينظر تهذيب الأسماء واللغات (٢٦٣/٢) (٥٠/٦ و١٠٥) طبقات الشافعية الكبرى (١٠١/٥-١٠٤)

(٤) ينظر روضة الطالبين (٧٠/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٥٥/١٣)

(٥) سقط عن (ط)

(٦) ينظر الحاوي الكبير (٣٥١/١٧) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٦٩٣) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١٨٨)
والأصح أنهما متعارضتان. ينظر روضة الطالبين (٧٠/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٥٤/١٣-٢٥٥)

(٧) ينظر المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٢٤٠)

(٨) ينظر الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١٩٠)

يقتضي تحليفا، وقال الماوردي: " إنما يرجع إلى البائع في تعيين المتقدم من العقدين، فإذا عينه دفعت إليه ولا يمين عليه للآخر، فإن أنكر علمه بذلك كان لكل منهما تحليفه يمينا تخصه [1].

ولو صدق ذو اليد المشتريين معا، قال الماوردي: "تصديقه كعدمه"، وحكي عن الشيخ أبي حامد أنه قال: "تكون الدار بينهما"[2].

وحيث قضينا بالتعارض حيث لا تصديق منه، فإن قلنا بالتساقط فهو كما لو لم يكن لهما بينة بالنسبة إلى الدار ولكل منهما تحليفه، وأما بالنسبة إلى تغريمه الثمن عند سلامتها له فإن كانت[البينة][3] تعرضت لقبض الدار لم يرجع عليه به، وإن لم يكن تعرضت له رجع به في الأصح[4].

وإن صدق أحدهما سلمت الدار له باليمين، وهل للآخر تحليفه نظر، إن كانت دعواه تضمنت قبض الدار فوجهان، بناء على أنه لو أقر هل يغرم وفيه قولا غرم الحيلولة القولية، وإن لم يكن تضمنته[5] فإن قلنا لا يرجع عليه بالثمن فهو كما لو لم يقم بينة وقد مر، وإن قلنا يرجع عليه به فإن كان قدر القيمة لم يكن له تحليفه، وإن كان دونها ففي تحليفه وجهان، بناء على أنه لو أقر بالبيع هل يغرم الزائد على الثمن وفيه قولان، ولعلهما قولا ضمان الحيلولة القولية[6].

---

(١) ينظر الحاوي الكبير (٣٥١/١٧)

(٢) المصدر السابق

(٣) سقط عن (ط)

(٤) روضة الطالبين (٦٩/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٥٣/١٣)

(٥) في (و) وإن لم يتضمنه

(٦) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٢٤٤)

وإن صدقهما معا جعلنا[1] الدار بينهما، ويكون نصفها مبيعا من كل منهما بنصف الثمن الذي شهدت به بينته إن اتفقا[2] على قدره وإلا تحالفا[3].

وإن قلنا بالقرعة سلمت الدار لمن خرجت له وفي تحليفه الخلاف المتقدم ويرد على الآخر الثمن الذي شهدت به بينته إن كان لم يقبض الدار [4].

وإن قلنا بالوقف جعلت الدار والثمنان في يد عدل [5] حتى يتفقوا، وإن قلنا بالقسمة أخذ كل واحد نصف الدار بنصف الثمن واسترد النصف الآخر إن اختار إمضاء العقد، وله الفسخ واسترداد جميع الثمن/ إذا لم تتعرض بينته لقبض الدار ولا اعترف به، فإن فسخ أحدهما بعد أن أجاز الآخر لم يكن للمجيز أخذ النصف المردود مضموما إلى الذي أجاز فيه، وإن فسخ قبل أن يفسخ الآخر أو يجيز كان للآخر أن يأخذ جميع الدار على الأصح وسقط خياره[6]. (٥٤/أ)

وقال الإمام: " الذي أراه أن الترتيب بالعكس، فإن فسخ من بدأنا به سلمنا [7] الدار إلى الآخر وجها واحدا، وإن أجاز وفسخ الثاني ففي رد النصف إليه وجهان"[8]، وقال في البسيط: "عندي أنه يجب

---

(١) في (و) جعلت

(٢) في (ط) "وإن اتفقا"، والمثبت من (و)

(٣) الحاوي الكبير (٣٥٢/١٧)

(٤) المصدر السابق (٣٥٢/١٧-٣٥٣)

(٥) في (و) في يد عدلين

(٦) روضة الطالبين (٦٩/١٢) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٦٩٧) الشامل تحقيق بدر ابن عيد بن هريس العتيبي (١٩١) الحاوي الكبير (٣٥٣/١٧)

(٧) في (ط) سملنا

(٨) ينظر نهاية المطلب (١٥٤/١٩-١٥٥)

التسليم في الموضعين"[1]، وقال الفوراني: " لو فسخ أحدهما فيما يخصه فهل على المدعى عليه تسليم ذلك إلى الآخر، فيه وجهان "[2] ولم يفصل.

ولو كانت الدار في يد أحدهما ففي ترجيح بينته بها وجهان، بناء على الوجهين المتقدمين عن ابن سريج[3] وغيره فيما إذا صدق [4] ذو اليد أحدهما، فعلى قول ابن سريج يرجح ويرجع الآخر بالثمن الذي شهدت به بينته، ويجوز أن يكون خصما لصاحب اليد في الدار ويحلفه إذا أنكر، فإن صدقه سلمت الدار له بالثمن الذي شهدت به بينته إن كان مثل الثمن في ابتياع نصيبه [5]، وإن كان أقل لم يكن له أن يرجع بالباقي، وإن كان أكثر لم يكن له أن يأخذ الزائد ويكون درك الباقي على الأول دون البائع، ولا يكون على البائع درك الأول ولا الثاني، وعلى الثاني [6] لا أثر لبينته والبينتان متعارضتان[7].

فإن قلنا تسقطان سلمت العين للمقر له، ولو كانت الدار في يد المتنازعين فإن قلنا بالتعارض إذا كانت في يد أحدهما فكذا هنا، وإن قلنا بترجيح صاحب اليد جعلت بينهما نصفين، وفي حلف كل منهما لصاحبه قولان، ويرجع كل منهما على البائع بنصف الثمن والخيار على ما تقدم[8].

---

(١) ينظر البسيط تحقيق أحمد بن محمد البلادي (٧٧٩)

(٢) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٢٤٦)

(٣) في (و) ابن شريح

(٤) في (و) أصدق

(٥) في (و) نفسه

(٦) أي على الوجه الثاني

(٧) الحاوي الكبير (٣٥٣/١٧)

(٨) الحاوي الكبير (٣٥٤/١٧)

ولو كانت الدار في يد ثالث [يدعيها لنفسه] [١]، فإن لم تتضمن الشهادة بملك البائع حين البيع فلا يفيد بالنسبة إلى صاحب اليد شيئا، قال الماوردي: " ويرجع كل من المشتريين على[البائع][٢] ما شهدت به بينته من الثمن "[٣]، وإن كانت كل شهادة تتضمن ملك البائع حين البيع جاءت أقوال التعارض، وإن تضمن ذلك بينة أحدهما دون الآخر عمل بها ورجع الآخر بثمنه [٤].

## فرع

دار في يد إنسان ادعاها اثنان فقال أحدهما اشتريتها من زيد وهو يملكها، وقال الآخر اشتريتها من عمرو وهو يملكها، أو قال كل منهما اشتريتها من زيد وأقام به بينة، فالبينتان متعارضتان، فإن قلنا بتساقطهما حلف لكل واحد منهما يمينا، وإن قلنا بالاستعمال/ ففي مجيء قول الوقف الخلاف السابق، (٥٤/ب) ويجيء قولا القسمة والقرعة والتفريع كما تقدم في المسألة، إلا أن على قول القسمة إذا اختار أحدهما الفسخ والآخر الإجازة لم يكن للمجيز أخذ النصف الآخر إذا نسبا البيع إلى اثنين، سواء تقدم الفسخ أو الإجازة، لرجوع النصف إلى غير من يدعي المجيز الشراء منه [٥].

وحيث قلنا بثبوت الخيار على هذا القول، فهو إذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع ولا اعترف بذلك المدعي، ويشترط في الدعوى أن يقول وهو يملكها كما تقدم أو تسلمه منه أو سلمه إلي، وإذا أقام[أحد]

---

(١) في النسختين (لا يدعيها لنفسه) وما أثبت موافق لما في الحاوي والمطلب العالي. ينظر الحاوي الكبير (٣٥٤/١٧) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٢٤٦)

(٢) سقط عن (ط)

(٣) ينظر الحاوي الكبير (٣٥٤/١٧)

(٤) المصدر السابق (٣٥٥/١٧)

(٥) روضة الطالبين (٧١/١٢)

[1] المدعيين بينة أنه اشتراها من زيد، والآخر بينة أنه اشتراها من مقيم البينة الأولى، حكم ببينة الثاني ولا يحتاج أن يقول وأنت تملكها، كما لا يحتاج إليه في الدعوى على ذي اليد [2].

المسألة الثالثة: عين في يد إنسان حضر اثنان وادعى كل منهما أنه باعها منه بألف وهي ملكه وطالبه بالثمن، فإن أقر لهما طولب بالثمنين [3]، وإن أقر لأحدهما خاصة طالبه به وحلف للآخر، وإن أقر أنه ابتاعها منهما معا لزمه لكل منهما نصف الثمن وحلف على الباقي، وإن أنكرهما حلف لكل منهما يمينا [4].

وإن أقام أحدهما بينة حكم له وحلف للآخر، وإن أقام كل منهما بينة فإن أرختا البيع بتاريخين مختلفين لزمه الثمنان، وإن اتحد التاريخ كأول طلوع الشمس أو زوالها تعارضتا، فعلى قول التهاتر الحكم كما لو لم تكن بينة، وعلى قول القرعة يقرع فمن خرجت له القرعة قضى له بالثمن، وفي توقفه على اليمين الخلاف السابق وللآخر تحليفه، وعلى قول القسمة لكل منهما نصف الثمن ولا خيار للمدعى عليه على الصحيح[5]، وأظهر الوجهين مجيء قول الوقف [6].

وإن كانتا مطلقتين أو إحداهما فطرق:

---

(١) سقط عن (ط)

(٢) روضة الطالبين (٧١/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٥٧/١٣)

(٣) في (و) باليمين

(٤) روضة الطالبين (٧٢/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٥٨/١٣) الحاوي الكبير (٣٦١/١٧-٣٦٢) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٧٠٦) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١٩٦-١٩٧)

(٥) الإشراف (٥١٤) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١٩٦-١٩٨) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٧٠٦-٧٠٧) التهذيب (٣٣٩/٨)

(٦) روضة الطالبين (٧٢/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٥٨/١٣)

- أشهرها أن فيه وجهين، أصحهما عند الإمام أنهما كالمؤرختين بتاريخين فيلزمه الثمنان[١]، وثانيهما أنهما كالمؤرختين بتاريخ واحد فتأتي أقوال التعارض[٢].
- والطريق الثاني أنها إن شهدت بالإقباض مع البيع لزمه الثمنان قطعا، وإلا فمتعارضتان.
- والثالث القطع بأنه يلزمه الثمنان[٣].

ولو قامت بينتان [٤] على إقرار المدعى عليه بما ادعياه، فأظهر الوجهين أن الحكم كما لو قامتا على نفس البيعين، فينظر أشهدتا بالإقرار مطلقا، أو على الإقرار بالشراء من هذا في وقت ومن هذا في آخر[٥]، أو على الإقرار[٦] بالشراء من هذا في وقت كذا، وعلى الشراء من هذا في ذلك الوقت، ويقضى بما تقدم، والثاني يجب الثمنان/ مطلقا[٧]. (٥٥/أ)

الرابعة: في يد رجل عبد فادعى عليه أنه أعتقه، وادعى آخر عليه أنه باعه منه بكذا وأقبضه ثمنه، أو كان مؤجلا أو تفريعا على أن البداية في التسليم بالمشتري وطالبه بتسليمه، فإن أقر بالعتق ثبت وهل للمشتري تحليفه، نظر إن ادعى تسليم الثمن فله ذلك [٨]، وإن لم يدعه انبنى على أن إتلاف البائع كالأفة

---

(١) وصححه أيضا المزني والنووي والرافعي. ينظر نهاية المطلب (١٥٧/١٩) مختصر المزني (٦٩٨/٢) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٧٠٨) روضة الطالبين (٧٢/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٥٨/١٣)

(٢) قال به القاضي أبو حامد المروزي. ينظر العزيز شرح الوجيز (٢٥٨/١٣) الإشراف (٥١٥)

(٣) حكى الشيخ أبو حاتم القزويني وأبو الفياض الوجهين الأخيرين. ينظر العزيز شرح الوجيز (٢٥٨/١٣-٢٥٩)

(٤) في (و) بينة

(٥) في (و) أخرى

(٦) في (و) وعلى الإقرار

(٧) روضة الطالبين (٧٣/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٥٩/١٣) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٧٠٩) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٢٠٠)

(٨) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٢٠٣)

السماوية أو كإتلاف الأجنبي، فعلى الأول ليس له تحليفه، وعلى الثاني له ذلك، وخرج القاضي تحليفه على هذا القول على قولي [١] الغرم بالحيلولة القولية [٢].

وإن أقر بالبيع حكم به ولم يكن للعبد تحليفه، قال الروياني: " ولا يعرف موضع يقر لأحد المدعيين ولا يحلف للآخر قولا واحدا إلا هذا "[٣]، وإن أنكر ذو اليد ما ادعياه كان لكل منهما تحليفه [٤].

فإن أقام أحدهما بينة دون الآخر قضى بها وإن أقام كل منهما بينة فإن أرختا بتاريخين مختلقين قال الجمهور يقضى بأسبقهما تاريخا[٥]، وقال الهروي: " إن لم تتعرض البينة لكون ذي اليد مالكا للعبد حين بيعه وعتقه قضى بأسبقهما تاريخا، وإن تعرضت له فإن كان السابق العتق تعارضت البينتان، ويمكن تخريج قول أن السابقة أولى "[٦]، وإن كان البيع سابقا فقولان أحدهما أنه أولى والثاني أن بينة العتق أولى لأن في تقديمها تصديق البينتين لاحتمال أنه اشتراه بعدما باعه وأعتقه [٧].

---

(١) في (و) على قول

(٢) ينظر روضة الطلبين (٧٤/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٦٠/١٣) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٢٥٩-٢٦٠)

(٣) ينظر المصادر السابقة

(٤) الحاوي الكبير (٣٦٥/١٧)

(٥) روضة الطالبين (٧٤/١٢) نهاية المطلب (١٦٠/١٩) الحاوي الكبير (٣٦٣/١٧) التهذيب (٣٤١/٨)

(٦) ينظر الإشراف (٥٢٧-٥٢٨)

(٧) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٧١١) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٢٠١) الإشراف (٥٢٨)

وإن أرختا بتاريخ واحد أو أطلقتا أو إحداهما تعارضتا وفيهما القولان، وفيما إذا أطلقتا أو إحداهما طريقة قاطعة أنه[١] لا يأتي قول التهاتر[٢]، وعلى هذا تأتي أقوال الاستعمال، وخرج المزني[٣] قولا بتقديم بينة العتق لأنه في يد نفسه[٤]، ورد عليه بأن العبد لا يد له على نفسه[٥]، بل قال الجمهور الحر لا يد له على نفسه أيضا[٦]، لكنه المنصوص هنا في صورة إطلاقها.

فإن قلنا بالتهاتر فالحكم كما لو[لم][٧] تكن بينة، وإن قلنا بالاستعمال ففي مجيء قول الوقف الخلاف المتقدم، ويجيء قول القسمة على المذهب، فإن قلنا بالقرعة وقواه جماعة هنا قضى لمن خرجت له، وفي تحليفه الخلاف السابق [٨].

وإن قلنا بالقسمة عتق نصفه، ونصفه الآخر لمدعي الشراء بنصف الثمن وله الفسخ، فإن فسخ فالمشهور أنه يعتق النصف الآخر أيضا/، وإن أجاز فإن كان المدعى عليه معسرا لم يسر العتق، وإن كان (٥٥/ب)

(١) في (و) لأنه

(٢) حكاه الإمام. ينظر نهاية المطلب (١٦١/١٩) العزيز شرح الوجيز (٢٦١/١٣)

(٣) أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني، صاحب الإمام الشافعي وله المختصر المشهور بمختصر المزني، من تلامذته الأنماطي وأبو يعقوب إسحاق بن موسى بن عمران الإسفرايني. ينظر تهذيب الأسماء واللغات (٢٥١/٢ و٢٨٥) طبقات الشافعية الكبرى (٢٥٨/٢)

(٤) مختصر المزني (٦٩٩/٢)

(٥) ممن رد عليه أبو إسحاق المروزي. ينظر التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٧١٢)

(٦) الحاوي الكبير (٣٦٥/١٧)

(٧) سقط عن (ط)

(٨) روضة الطالبين (٧٤/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٦٠/١٣)

موسرا فوجهان رجح كل منهما مرجحون [١]، فإن قلنا يسري رجع المشتري على البائع بقيمة نصفه وهو ظاهر إن اعترف المشتري بالقبض، أما إذا لم يقر به فيظهر أن يقال إن قلنا إتلافه كالأفة رجع بنصف الثمن، وإن قلنا كإتلاف الأجنبي فإن فسخ فكذلك، وإن أجاز رجع بقيمة نصفه[٢].

ولو رجع السيد عن الإنكار قبل الحكم وصدق أحد البينتين قال ابن سريج يرجح بتصديقه [٣]، فعلى هذا إن صدق بينة المشتري حكم له به ولا يحلف للعبد، وإن صدق العبد عتق وهل لمدعي الشراء تحليفه، الوجهان فيما إذا صدقه من غير بينة، وبناهما الماوردي على وجهين في أنه يرجع بالثمن إذا كان أقبضه، وهما مبنيان على قولين في تبعيض الشهادة[٤]، وقال الجمهور لا يرجع به، ولو كان العبد حين التنازع في يد مدعي الشراء رجحت بينته على الصحيح[٥].

---

(١) رجح البغوي أن العتق لا يسري والأظهر أنه يسري. ينظر التهذيب (٣٤١/٨) روضة الطالبين (٧٥/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٦١/١٣) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٧١٥) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٢٠٣-٢٠٤)

(٢) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٢٦١)

(٣) ينظر روضة الطالبين (٧٥/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٦١/١٣) الحاوي الكبير (٣٦٤/١٧) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٧١١) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٢٠٢)

(٤) الحاوي الكبير (٣٦٤/١٧)

(٥) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٧١١-٧١٢) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٢٠٢) البيان (١٩١/١٣)

## فرع

ادعى إنسان أنه حر الأصل وادعى آخر أنه ملكه، وأقام كل منهما بينة، قال الجرجاني[(١)]: "فيه وجهان أصحهما أن بينة الحر أولى"[(٢)]، وقال القاضي بينة الرق أولى[(٣)]، وأفتى به البغوي وقال: " لو أقر بالرق وشهدت بينة بحريته حكم برقه لأن الشهود يشهدون بحريته من حيث الظاهر وهو أعلم بحاله[(٤)] بخلاف ما لو أقر بالرق فشهد الشاهدان بأن سيده أعتقه فالحكم بعتقه"[(٥)].

---

(١) أحمد بن محمد بن أحمد القاضي أبو العباس الجرجاني، صاحب المعاياة والشافي والتحرير، توفي سنة ٤٨٢هـ، من مشايخه أبو إسحاق الشيرازي والقاضي أبو الطيب والماوردي والخطيب البغدادي، من تلامذته أبو علي بن سكرة الحافظ وإسماعيل بن السمرقندي وأبو طاهر أحمد ابن الحسن الكرجي وأبو عبد الله الخلال الضرير. ينظر طبقات الفقهاء الشافعية (١/٣٧١-٣٧٢) طبقات الشافعية الكبرى (٤/٧٤-٧٥) طبقات الشافعية للأسنوي (١/٣٤٠-٣٤١)

(٢) ينظر المعاياة (٨٦٩-٨٧٠)

(٣) ينظر فتاوى القاضي حسين (٤٦٨)

(٤) في (و) بحالها

(٥) وكذا رجحه النووي والرافعي. ينظر فتاوى البغوي (٣٦٦) روضة الطالبين (١٢/٩٠) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٨٢)

## الطرف الثالث

## في التنازع في الموت والقتل وفيه مسائل:

الأولى: مات رجل معروف بالتنصر عن ابنين مسلم ونصراني، فقال الابن المسلم مات مسلما فميراثه لي، وقال النصراني مات نصرانيا فميراثه لي، فالقول قول النصراني مع يمينه [١].

فإن أقام كل منهما بينة، فإن أطلقتا قدم بينة المسلم لأنها ناقلة، كما لو مات رجل عن ابن وزوجة ودار، فقال ابنه الدار ميراثا بيننا، وقالت الزوجة أصدقنيها أبوك أو باعاها مني، وأقام كل منهما بينة فإن بينتها تقدم، وكما لو ادعى على مجهول أنه عبده وأقام عليه بينة، وأقام العبد بينة أنه كان ملك فلان وأعتقه، فإن بينة العبد تقدم [٢].

وأما لو أقام بينة بالحرية مطلقا، قال الهروي: " قال أصحابنا: بينة الحرية أولى، وقال أبو حامد: بينة الرق أولى لأنها ناقلة من الأصل فمعها[٣] زيادة علم/ "[٤]. (٥٦/أ)

وحكى الماوردي في مسألة الابنين أن في البينتين[٥] أقوال التعارض[٦].

---

(١) روضة الطالبين (٧٥/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٦٢/١٣)

(٢) الحاوي الكبير (٣٢٩/١٧) التهذيب (٣٣٤/٨) روضة الطالبين (٧٥/١٢-٧٦) العزيز شرح الوجيز (٢٦٢/١٣) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١٥٦) البيان (١٩٨/١٣)

(٣) في (و) معها

(٤) ينظر الإشراف (٥٠٨)

(٥) في (و) في أن البينتين

(٦) ينظر الحاوي الكبير (٣٣١/١٧)

وإن قيدتا بأن شهدت بينة المسلم [١] أنه نطق بكلمة الإسلام ومات عقبه، والأخرى بأنه نطق[٢] بكلمة التنصر ومات عقبه، ففيهما أقوال التعارض، وقيل لا يجيء قول القسمة هنا [٣].

فإن قلنا تتساقطان قضى بالميراث للابن النصراني مع يمينه أنه لا يعلم أن أباه مات مسلما، وإن قلنا بالقرعة قضى لمن خرجت له وفي توقفه على يمينه الوجهان [٤]، وإن قلنا بالقسمة قسم ولا يحلف كل منهما للآخر على الصحيح [٥].

ولو كان بدل أحد الابنين بنتا فعن ابن سلمة[٦][٧] أنه يقسم بينهما نصفين، و[عن][٨]غيره أنه يقسم بينهما أثلاثا [٩]، وقال الرافعي: "يجب أن يقال هما كشخصين يدعي أحدهما جميع الدار، والآخر نصفها وأقاما بينتين، وقد مر أن على قول القسمة للأول ثلاثة أرباعها وللثاني ربعها"[١٠].

---

(١) في (ط) "بينة النصراني"، والمثبت من (و)

(٢) في (ط) عقب

(٣) قال به أبو إسحاق المروزي. ينظر روضة الطالبين (٧٦/١٢) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١٥٨) البيان (١٩٩/١٣) الحاوي الكبير (٣٣٠/١٧)

(٤) الحاوي الكبير (٣٣٠/١٧) الإشراف (٤٩٧-٤٩٨) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١٥٧)

(٥) روضة الطالبين (٧٧/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٦٤/١٣)

(٦) في (ط) ابن أبي سلمة، وما أثبت موافق لما في الروضة والعزيز شرح الوجيز.

(٧) محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم البغدادي أبو الطيب، وفي تهذيب الأسماء واللغات اسمه محمد بن الفضل، من أصحاب الوجوه، توفي سنة ٣٠٨هـ، من مشايخه ابن سريج. ينظر تهذيب الأسماء واللغات (٢٤٦/٢) تاريخ بغداد (٤٩٧/٤)

(٨) سقط عن (ط)

(٩) روضة الطالبين (٧٧/١٢)

(١٠) ينظر العزيز شرح الوجيز (٢٦٤/١٣)

وإن كانت إحدى البينتين مطلقة والأخرى مقيدة، كما لو شهدت بينة النصراني أن آخر كلامه كلمة التنصر، وبينة الآخر أنه مات مسلما أو بالعكس، فالذي ذكره جماعة منهم الإمام والغزالي في بسيطه أن المقيدة مقدمة، ومقتضى ما ذكره الغزالي في وسيطه والرافعي أنهما متعارضتان[١].

وهل يشترط في الشهادة بالإسلام تبيين كلمة الإسلام فيه وجهان[٢]، ويشترط بيان ما يحصل به التنصر قطعا[٣]، قال العبادي: "ولو شهدا بأن آخر ما نطق به لا إله إلا الله، وأن عيسى رسول الله فهو مال[٤] لكلمة التنصر"، واعترض عليه الهروي بأن المسلمين يثبتون نبوة عيسى، وإثبات نبوته لا ينفي إثبات نبوة محمد عليهما الصلاة والسلام، سيما عند منكري المفهوم كذا حكاه الرافعي[٥]، لكن الموجود في الإشراف أنه قال [٦] بعد إثباته بنبوة عيسى: "وأنه بريء من كل دين سواء"، فإن صح لم يصح الاعتراض[٧]، فإن الإسلام من جملة الأديان الداخلة في البراءة وهو كفر.

واعترض الرافعي في المسألة، فقال: "الموت على الإسلام يوجب إرث الابن المسلم، والموت على التنصر بمجرده لا يوجب إرث الابن النصراني؛ لاحتمال تنصره بعد إسلامه فلا يورث، وكان الغرض فيما إذا تعرض الشهود لاستمراره على النصرانية إلى أن جعلها آخر كلامه، أو اكتفوا باستصحاب ما عرف من دينه مضموما إلى الحكم عليه فإن لم يتعرضوا له"[٨].

---

(١) ينظر المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٢٦٥-٢٦٦)

(٢) الأصح أنه يشترط ذلك. ينظر مغني المحتاج (٦/٤٣٥)

(٣) روضة الطالبين (١٢/٧٧) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٦٤)

(٤) في (و) بيان

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٦٣)

(٦) أي العبادي

(٧) وقد صح ذلك. انظر الإشراف (٤٩٦)

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٦٤)

الثانية: إذا كان الميت مجهول الدين، فقال كل من ابنيه المسلم/ والنصراني أنه لم يزل على دينه إلى أن مات، فإن لم يقم واحد منهما بينة نظر فإن كان المال في يديهما فيحلف كل منهما لصاحبه ويجعل بينهما[١]، وفيه وجه أنه يوقف إلى أن يثبت أحدهما أنه مات على دينه وإلا جعل في بيت المال[٢]، وكذا إن نكلا عن اليمين. (٥٦/ب)

وإن كان في يد أحدهما فوجهان، أحدهما أن القول قوله مع يمينه[٣]، وأصحهما أنه يجعل بينهما[٤]، وإن كان في يد غيرهما فإن كان بطريق النيابة عن الميت فهو كما لو كان بيدهما، وإن لم يكن فالقول قوله[٥].

وإن أقام كل منهما بينة بما يدعيه تعارضتا، سواء كانتا مطلقتين أو مقيدتين فتجيء الأقوال، ومنهم من لم يذكر قول الوقف هنا، وقيل لا يجيء قول القسمة، وفيه وجه أن بينة الإسلام تقدم مطلقا.

## التفريع

إن قلنا بالتساقط فالقياس أن يكون الحكم كما لو لم تكن بينة، لكن قال البندنيجي: " إن كان المال في يد غيرهما وهو لا يدعيه لنفسه يقر في يده، حتى يزول الإشكال "[٦]، وإن كان في يد أحدهما فالقول قوله وهو أحد الوجهين إذا لم تكن بينة، وقال الفوراني: "إذا كان في يدهما وقسمناه بينهما على هذا القول، تكون القسمة بحكم اليد، [حتى][٧] لو كان مدعي الإسلام أكثر من واحد[٨] كان المال بينهما

---

(١) روضة الطالبين (٧٦/١٢)

(٢) قال به القاضي عماد الدين السكري. ينظر المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٢٧٣-٢٧٤)

(٣) قال به القاضي حسين وأبو حامد الإسفراييني. ينظر نهاية المطلب (١٣٥/١٩) العزيز شرح الوجيز (٢٦٣/١٣)

(٤) روضة الطالبين (٧٦/١٢)

(٥) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٢٧٣)

(٦) ينظر المصدر السابق (٢٧٧)

(٧) سقط عن (ط)

(٨) في (ط) "واحدة"، والمثبت من (و)

بالسوية بحكم اليد، بخلاف ما إذا قسمناه على قول الاستعمال فإن النصف يكون للكافر والنصف للمسلمين قلوا أو كثروا؛ لأنها قسمة بحكم البينة"(١).

وقال الماوردي: "إذا كان في يدهما فثلاثة أوجه:

- أحدها وهو قول المزني أنه يقسم بينهما ملكا بالتحالف دون البينة.
- والثاني قول ابن خيران أنه يقسم بينهما يدا، ويقر معهما أمانة يمنعان من التصرف فيه، حتى يتبين الحال أو يصطلحا.
- وثالثها ويشبه أن يكون قول أبي إسحاق المروزي(٢) أنه يقر في يد من كان في يده قبل التنازع إقرار يد وأمانة، سواء كان في يديهما (٣) أو أحدهما.

قال ووهم أبو حامد الإسفراييني، فأقره في يده ملكا وهو خطأ"(٤)

وإن قلنا بالاستعمال فالحكم كما تقدم(٥).

---

(١) ينظر المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٢٧٧)

(٢) أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي، أحد أئمة الشافعية وإليه تنتهي طريقتي العراقيين والخراسنيين، له الشرح على مختصر المزني، من مشايخه أبو العباس ابن سريج وعبدان المروزي والأصطخري، ومن تلامذته ابن أبي هريرة وأبي زيد المروزي وأبو حامد المروزي، توفي سنة ٣٤٠هـ.
ينظر طبقات الفقهاء للشيرازي (١١٢) تهذيب الأسماء واللغات (١٧٥/٢) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٠٥/١-١٠٦) طبقات الشافعية للأسنوي (٣٧٥-٣٧٦)

(٣) في (و) في يدهما

(٤) انتهى كلام الماوردي. ينظر الحاوي الكبير (٣٣٢/١٧)

(٥) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٢٧٨)

## فرع

نص الشافعي على أن هذا الشخص يغسل ويصلى عليه إذا أشكل أمره، سواء المجهول الحال والمعروف بالنصرانية، أما إذا لم يشكل بأن علمت ردة بأن كانت بينة المسلم مطلقة وبينة النصراني مقيدة فلا [١].

## آخر

عن الصَّيمَري[٢] أنه يقبل في الشهادة بالموت على الإسلام والكفر رجل وامرأتان وشاهد ويمين لأن المقصود المال وهو/ غريب. (٥٧/أ)

الثالثة: مات نصراني وله ابنان أحدهما مسلم فادعى أنه أسلم بعد موته فالميراث بينهما، وقال النصراني أنه أسلم[قبل][٣] موته فلا يرثه، فلهما ثلاثة أحوال:

إحداها أن يتفقا على تاريخ إسلام المسلم ويختلفا في وقت الموت، كما لو اتفقا على أنه أسلم في رمضان، وقال المسلم مات الأب في شعبان، وقال النصراني بل في شوال، فالمصدق النصراني[٤].

---

(١) ينظر الأم (٥٧٤/٧) نهاية المطلب (١٣٥/١٩) الوسيط (٤٤٦/٧) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١٦٠)

(٢) عبد الواحد بن الحسين بن محمد القاضي أبو القاسم الصيمرى، من تصانيفه الإيضاح فى المذهب، توفي سنة ٣٨٦هـ، من مشايخه أبو حامد المروزي وأبو الفياض البصري، من تلامذته الماوردي. ينظر طبقات الشافعية الكبرى (٣٣٩/٣) تهذيب الأسماء واللغات (٢٦٥/٢)

(٣) في النسختين (بعد) وهو خطأ، وما أثبت موافق لما في الوسيط. ينظر الوسيط (٤٤٦/٧)

(٤) روضة الطالبين (٧٩/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٦٦/١٣)

فإن أقام كل منهما بينة قدمت بينة المسلم، واعترض عليه الإمام بأن بينة النصراني إن صرحت بأنها رأته حيا في شوال فمتعارضتان[١][٢].

وإن أطلقت أنه مات في شوال فالمفهوم منه أنه مات عن حياة، والحياة صفة بائنة يشهد بها فيتعارضان وتجيء الأقوال، قال الرافعي: " والوجه مراعاة كيفية الشهادة "، فإن صرحت بأنها رأته حيا في شوال فمتعارضتان[٣]، وإن أطلقت رجحت بينة المسلم[٤].

الثانية أن يتفقا على وقت الموت ويختلفا في وقت الإسلام.

الثالثة أن يقتصر على الدعوى ولا يتعرضا لتاريخ إسلام ولا موت، والحكم في الحالتين أن القول قول المسلم مع يمينه، وإن أقام أحدهما بينة قضى له بها، وإن أقام كل منهما بينة قدمت بينة النصراني، وكذا الحكم فيما لو مات مسلم عن ابنين أحدهما أسلم قبل موته اتفاقا، وادعى الآخر أنه أسلم قبله، وقال المتفق على إسلامه بل بعده[٥]، وحكي هنا وجه أنهما إذا [أقاما][٦] بينتين أنهما يتعارضان وهو يأتي في الصورة الأولى[٧].

قال الرافعي: "ولو أنهما اتفقا على أن أحدهما لم يزل مسلما، وقال الآخر لم أزل مسلما أيضا، وقال الآخر بل كنت نصرانيا أسلمت بعده فالقول قوله أنه لم يزل مسلما، ولو قال كل منهما لم أزل مسلما وكان الآخر نصرانيا أسلم بعد موت الأب فوجهان، أحدهما أنه لا يصرف إلى واحد منهما شيء، بل إن

---

(١) في (و) فهما متعارضتان

(٢) ينظر نهاية المطلب (١٩/١٣٦-١٣٧)

(٣) في (و) فيتعارضتان

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٦٦)

(٥) روضة الطالبين (١٢/٧٨-٧٩) نهاية المطلب (١٩/١٣٧)

(٦) سقط عن (ط)

(٧) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٢٨١)

كان له وارث مسلم غيرهما صرف إليه، وإلا جعل في بيت المال، وأصحهما أنه يحلف كل واحد منهما، ويجعل المال بينهما"[١].

ويجري هذه الأحكام في نظير المسألة، كما لو مات حر عن ابنين أحدهما متفق على حريته قبل موت أبيه، وادعى الآخر أنه عتق قبله، وقال القديم الحرية بل بعده[٢]، ونظير المسألة الاختلاف في الرجعية وانقضاء العدة.

الرابعة: مات رجل عن زوجة وأخ مسلمين وأولاد كفار، فقال المسلمان مات مسلما وقال الكفار مات كافرا، فإن كان أصل دينه الكفر فالقول قول الأولاد، فإن أقام كل من الطائفتين بينة، فإن أطلقتا قدمت بينة المسلمين/، وإن قيدتا جاءت أقوال التعارض[٣]. (٥٧/ب)

وإن لم يعرف أصل دينه وقف المال إلى التبيين أو [٤] الاصطلاح، وعن القاضي أنه يكون مشتركا بينهم إن كان في أيديهم، وإن كان في يد إحداهما فاليد لها، وقال الإمام: "وهذا غير صحيح مع الاعتراف بأنه تركة، وما قاله القاضي قياس ما تقدم"[٥].

وإن أقامت كل واحدة منهما ببينتين فعلى الخلاف في التعارض، وحيث قلنا بالتعارض في الصورتين ففي مجيء قول القسمة الخلاف المتقدم، وقطع جماعة بأنه لا يأتي هنا[٦]؛ لأن الأخ قد لا يستحق شيئا،

---

(١) انتهى كلام الرافعي. ينظر العزيز شرح الوجيز (٢٦٧/١٣)

(٢) الحاوي الكبير (٣٣٦/١٧)

(٣) روضة الطالبين (٧٨/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٦٥/١٣)

(٤) في (و) و

(٥) ينظر نهاية المطلب (١٣٧/١٩)

(٦) منهم الماوردي. ينظر الحاوي الكبير (٣٣٨/١٧)

وإن قلنا بالتهاتر فالحكم كما لو لم تكن بينة، وإن قلنا بالقسمة جعل نصف للأولاد، ونصف للزوجة والأخ، وتأخذ الزوجة متعة ربعه لا نصفه في الأصح[(١)].

الخامسة: مات رجل وخلف أبوين كافرين وابنين مسلمين، فقال الأبوان مات كافرا فالميراث لنا، [وقال الابنان مات مسلما فالميراث لنا][(٢)]، فالأصح أن القول قول الأبوين، وقيل قول الابنين، وقيل موقوف[(٣)] إلى البيان أو الاصطلاح[(٤)]، قال الإمام: "وليفرض المسألة إذا لم يسلم الابنان كون الأبوين كافرين أصليين فإن سلمناه فيقطع بأن القول قول الأبوين"[(٥)].

ولو كان الأبوان مسلمين والابنان كافرين قال القاضي: "لا يرجح أحدهما على صاحبه، فيكون الميراث في أيديهم بحكم اليد يقسم بين الفريقين، ولكل منهما أن يحلف الآخر"، قال: "وكذا إن كان له أولاد كفار وأخ مسلم"[(٦)].

---

(١) قطع به السرخسي. ينظر روضة الطالبين (١٢/٧٨) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٦٥)

(٢) سقط عن (ط)

(٣) في (و) يوقف

(٤) حكى ابن سريج القولان: الأول القول قول الأبوين، الثاني أنه يوقف

وحكى القاضي حسين الوجهين: الأول القول قول الابنين، الثاني القول قول الأبوين

وحكى الشيرازي القولان: الأول القول قول الابنين، الثاني أنه يوقف

والنووي رجح الوقف.

ينظر الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١٦٨) نهاية المطلب (١٩/١٣٨) التنبيه (٢٦٥) الإشراف (٥٠٠-٥٠١) الحاوي الكبير (١٧/٣٣٩)

(٥) ينظر نهاية المطلب (١٩/١٣٨)

(٦) ينظر المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٢٨٨-٢٨٩)

وقال الماوردي: "ينظر فإن لم يعلم للأبوين كفر قبل الإسلام حكم بإسلامه ولا يمين عليهما وورثاه، وإن علم كفرهما قبل الإسلام فيجوز أن يولد قبل إسلامهما فيجري عليه حكم الكفر قبل البلوغ، وإن يولد بعده فيكون مسلما قبل البلوغ، فإن كان النزاع في زمن ولادته فادعى أبواه أنه ولد بعد إسلامهما، وادعى ابناه أنه ولد قبله، فالقول قول الأبوين مع يمينهما، وإن كان النزاع في وقت إسلام الأبوين[١] فادعى أبواه أنهما أسلما قبل ولادته، وادعى ابناه أنهما أسلما بعدها، فالقول قول الابنين مع يمينهما"[٢]، وفيه نظر.

السادسة: مات لرجل زوجة وابن، واختلف هو وأخوها، فقال ماتت الزوجة أولا فورثتها أنا وابني ثم مات الابن فورثته أنا، وقال أخوها مات الابن أولا فورثته أنت وأختي ثم ماتت فورثته أنا وأنت، فإن لم تكن بينة فالقول قول الأخ في مال أخته، وقول الزوج في مال ابنه[٣]، فإن حلفا أو نكلا فهي من صور[٤] استبهام الموت ولا يرث أحد الميتين من الآخر، بل مال الابن لأبيه/ ومال الزوجة للزوج والأخ[٥]. (٥٨/أ)

وإن أقام[٦] كل منهما بينة تعارضتا وجاءت أقوال التعارض، هذا إذا لم يتفقا على وقت موت أحدهما، فإن اتفقا عليه واختلفا في أن الآخر مات قبله أو بعده صدق من قال مات بعده، وإن أقام كل منهما بينة قدمت بينة من يقول مات قبله[٧].

---

(١) في (ط) "الإسلام الأبوين"، والمثبت من (و)

(٢) ينظر الحاوي الكبير (١٧/٣٣٩)

(٣) في (ط) "أمه"، والمثبت من (و)

(٤) في (و) "صورة"

(٥) الحاوي الكبير (١٧/٣٤٤) الهذيب (٨/٣٣٦) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٦٨٠-٦٨١)

(٦) في (ط) "قام"، والمثبت من (و)

(٧) روضة الطالبين (١٢/٨٠-٨١) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٦٧-٢٦٨)

السابعة: مات رجل عن زوجة وأولاد، فقالوا لها كنت أمة فعتقت بعد موت أبينا أو ذمية فأسلمت بعده، فقالت بل عتقت أو أسلمت بعده، فالقول قولهم، وإن قالت لم أزل مسلمة أو حرة فالقول قولها نص عليه في الأم [١]، وفيه قول ثان أنها تصدق في دعوى الحرية دون الإسلام، وقول ثالث أن القول قولهم فيهما[٢].

الثامنة: قال سيد لعبده إن قتلت فأنت حر ومات، فادعى العبد أنه قتل، وقال الوارث مات حتف أنفه[٣]، فإن لم تكن بينة فالمصدق الوارث بيمينه، وإن أقام كل منهما بينة فطريقان[٤]:

- أشهرهما فيه قولان، أحدهما أنهما متعارضتان، وأصحهما تقديم بينة العبد[٥].
- والثاني القطع بالثاني[٦].

وعلى القول الأول إن قلنا بالتهاتر فكما لو لم تكن بينة، فيحلف الوارث ويرق العبد، وإن قلنا بالقسمة عتق نصفه، وإن قلنا بالقرعة فإن خرجت له عتق وإن خرجت للوارث رق، وفي تحليف من خرجت له القرعة الخلاف المتقدم، وإن قلنا بالوقف وقف إلى البيان[٧]، وقال الإمام: "لا يأتي هنا"[٨].

---

(١) ينظر الأم (٥٧٦/٧)

(٢) أما القول الثاني فعن حكاية ربيع المرادي. ينظر الإشراف (٥٠٢) العزيز شرح الوجيز (٢٦٨/١٣) روضة الطالبين (٨١/١٢)

(٣) أي مات من غير قتل ولا ضرب. انظر الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري (١٣٤١/٤)

(٤) روضة الطالبين (٨١/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٦٨/١٣)

(٥) المهذب (٤١٨/٣-٤١٩) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١٣٥) الحاوي الكبير (٢٩٠/١٧)

(٦) ذكرها أبو الحسن العبادي. ينظر العزيز شرح الوجيز (٢٦٨/١٣)

(٧) روضة الطالبين (٨١/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٦٨/١٣)

(٨) ينظر نهاية المطلب (٨٤/١٩)

ولو تعرضت بينة العبد لتعيين القاتل لم يجب القصاص، ولو أقام وارث ميت القتل بينة وأقام المدعى عليه بينة على أنه مات حتف أنفه جرى الخلاف [1].

ويجري أيضا فيما لو قال لأحد عبديه إن قتلت فأنت حر، وقال للآخر إن مت فأنت حر فادعى الأول قتله والثاني موته، وأقام كل منهما بينة [2]، وفي هذا نظر؛ لأنه سيأتي في كتابي العتق والتدبير أنه إذا علق العتق بالموت فقتل عتق؛ لأن القتل أعم من الموت، إلا أن يفرض أنه قال لهما هذا في وقت واحد وفهم منه المقابلة بين الموت والقتل.

ولو قال إن مت في رمضان فأنت حر، فأقام بينة أنه مات في رمضان، والوارث بينة أنه مات في شوال فقولان[3]:

- أحدهما أنهما متعارضتان.
- والثاني تقدم بينة العبد

ولو أقام الوارث بينة أنه مات في شعبان، قال الرافعي فالقياس يجيء القولان التعارض [وانعكاس القول الثاني][4][5].

---

(١) العزيز شرح الوجيز (٢٦٨/١٣)

(٢) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٢٩١)

(٣) روضة الطالبين (٨١/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٦٨/١٣-٢٦٩)

(٤) سقط عن (ط)

(٥) انظر العزيز شرح الوجيز (٢٦٩/١٣)

ولو قضى القاضي/ بينة العبد ثم أقام الوارث بينة أنه مات في شوال، فهل ينقض[١] الحكم ويجعل كما لو شهدت البينتان معا، خرجه ابن سريج على قولين كما لو بان فسق الشهود[٢]، وحكى القاضي عنه أنه لا يصغي إلى بينة شوال بعد حكمه ببينة رمضان [٣]. (٥٨/ب)

ولو قال لسالم إن مت في رمضان فأنت حر، ولغانم إن مت في شوال فأنت حر، فأقام كل منهما بينة بعد وفاته على موته في ذلك الشهر فقولان [٤]:

- أحدهما يتعارضان.
- وأصحهما تقدم بينة رمضان

وقال المزني وابن سريج: "تقدم بينة شوال"، لاحتمال أن يغمى عليه في رمضان فيظن موته[٥]، إلا أن يصرح شاهدا رمضان بما يدفع هذا الاحتمال.

فإن قضى القاضي ببينة أحدهما، ثم أقام الآخر بينة فالكلام فيه كما مر، وإن قلنا بالتعارض فعلى قول التهاتر وهو المنصوص هنا يرق العبدان[٦]، وقال الإمام والغزالي: "عتق أحد العبدين وأشكل"[٧] كما لو علق عتق أحد عبديه على كون هذا الطائر غرابا، وعتق[٨] عبده الآخر على كونه ليس بغراب، وطار ولم يعرف وسيأتي حكمه في كتاب العتق، وينبغي حمل هذا على ما إذا عرف الورثة بأنه مات في أحد

---

(١) في (و) ينتقض

(٢) ينظر روضة الطالبين (٨٢/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٦٩/١٣)

(٣) ينظر المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٢٩٢)

(٤) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١٣٥-١٣٦) التهذيب (٣١٤/٨)

(٥) ينظر نهاية المطلب (٨٤/١٩) التهذيب (٣١٥/٨)

(٦) روضة الطالبين (٨٢/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٦٩/١٣) التهذيب (٣١٤/٨) المهذب (٤١٩/٣)

(٧) ينظر نهاية المطلب (٨٤/١٩) ينظر البسيط تحقيق أحمد بن محمد البلادي (٧٨٨)

(٨) في (و) أو عتق

الشهرين، أما إذا لم يعرفوا فلا يعتق واحد منهما، ويحمل النص وكلام الأصحاب على هذه الحالة والتفريع على بقية الأقوال ظاهر[١].

ولو قال إن مت من مرضي هذا فسالم حر، وإن برئت منه فغانم حر فمات، وأقام كل واحد منهما بينة بوجود الصفة المعلق عتقه عليها فثلاثة أوجه[٢]:

- أحدها أن بينة الموت أولى لزيادة علمها بالموت.
- والثاني الأخرى أولى لزيادة علمها بالبراءة.
- وأصحها التعارض للتقابل فتجيء الأقوال[٣].

فإن قلنا يتساقطان فالنص أنهما يرقان؛ لأنه قد لا يبرأ منه وقد لا يموت به، بل بحصول زيادة مرض آخر، وقال الماوردي: "يتحقق عتق أحدهما لا بعينه فيرجع إلى الوارث، فإن بين عتق أحدهما عمل به ورق الآخر وله إحلاف الوارث، فإن تعذر البيان من جهته أقرع بينهما، وعتق من خرجت له القرعة ورق الآخر"[٤]، وفي هذه الصور وجه عن رواية ابن كج[٥] أنه إذا حصل التعارض في مثل هذا غلبنا الحرية[٦].

---

(١) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٢٩٣-٢٩٤)

(٢) روضة الطالبين (٨٢/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٦٩/١٣)

(٣) المهذب (٤١٩/٣) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١٣٦)

(٤) ينظر الحاوي الكبير (٢٩٠/١٧)

(٥) القاضي الإمام أبو القاسم يوسف بن أحمد بن كج الدينوري، توفي سنة ٤٠٥هـ، من مشايخه أبو الحسين بن القطان والداركي، ينظر طبقات الشافعية الكبرى (٣٥٩/٤) طبقات الفقهاء للشيرازي (١١٨-١١٩)

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز (٢٧٠/١٣) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٢٩٤)

التاسعة: لو اختلف رجل وامرأة يسكنان بيتا واحدا في متاع البيت جعل بينهما ليدهما، ولا يختص/ الرجل بآلات الرجال كالسلاح والعمامة والطَيلَسان[1]، ولا المرأة بآلات النساء كثيابهن وآلات الغزل والكحل، سواء كانا زوجين في حال الزوجية أو بعدها، أو أخوين أو أختين، وسواء تنازع فيه البالغان أو ولي الطفلين، وسواء تنازعاها أو ورثهما أو أحدهما وورثه الآخر، وسواء كانت الدار لهما أو لأحدهما أو لغيرهما، وسواء كانت يدهما حسية أو حكمية، كما لو كان أحدهما فيها والآخر خارج عنها إذا علم أنه كان فيها، وسواء كان يصلح لأحدهما أو لهما[2] أو لا يصلح لهما، كما لو كان كتبا وهما أميان أو تاج ملك وهما من الأحاد، ويحلف كل واحد من المتنازعين للآخر[3]، قال الماوردي: "يحلف على النصف الذي بيده لا على الذي في يد الآخر"[4]، وقد تقدم في مسألة الدار ما يقتضي خلافا فيه. (٥٩/أ)

---

(١) الطيلسان هو نوع من الأكسية يلبس على الكتف أو يحيط بالبدن خال عن التفصل والخياطة. ينظر تاج العروس (٢٠٤/١٦)

(٢) في (و) وسواء كان يصلح لهما أو لأحدهما

(٣) روضة الطالبين (٩٢/١٢-٩٣) نهاية المطلب (١٨٩/١٩) التهذيب (٣٥٠/٨) الحاوي الكبير (٤٠٨/١٧) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٢٥٧) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٨٢٦)

(٤) انظر الحاوي الكبير (٤١١/١٧)

## خاتمة لهذا الطرف

وهو[1] أن من ادعى وراثة إنسان فطلب تركته أو شيئا منها، فليبين جهة الوراثة من بنوة أو أخوة أو غيرهما، قال السرخسي: "ولا يكفي ذكر الجهة على المذهب، بل لابد من التعرض للوراثة، فيقول أنا أخوه ووارثه"[2] [ولا يقبل قوله إلا ببينة][3].

فإذا شهد عدلان من أهل الخبرة بباطن حال الميت بأن هذا ابنه لا نعرف له وارثا سواه دفعت التركة إليه، ولو قالا لا نعرف له وارثا[4] في البلد سواه لم يعط شيئا[5]، وإن شهد[6] لصاحب فرض أعطي فرضه[7]ولا يطالبان بضمين[8]، وقال الفوراني: "لابد من ثلاثة شهود" كما قاله في الإعسار، والمذهب خلافه[9].

وإذا لم يكن الشهود من أهل الخبرة، أو كانوا من أهلها ولم يقولوا لا نعلم وارثا سواه فإن لم [يكن][10] صاحب فرض لم يعط شيئا في الحال، بل يفحص القاضي عن حال الميت في البلاد التي سافر[11] إليها

---

(١) في (و) وهي

(٢) انظر روضة الطالبين (٨٢/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٧٠/١٣)

(٣) سقط عن (ط)

(٤) في (و) وارث

(٥) روضة الطالبين (٨٤/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٧٢/١٣) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١٧٧)

(٦) في (و) شهدا

(٧) في (و) فرض

(٨) العزيز شرح الوجيز (٢٧٠/١٣) روضة الطالبين (٨٢/١٢-٨٣) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٦٧٠)

(٩) ينظر نهاية المطلب (١٣٩/١٩)

(١٠) سقط عن (ط)

(١١) في (و) "يسافر"

فيكتب بالكشف، أو يأمر من ينادي بها أن فلانا مات، فإن كان له وارث فليأت القاضي، فإذا فحص مدة يغلب على الظن في مثلها أنه لو كان له وارث لظهر ولم يظهر فحينئذ يدفع المال إليه، ويكون الفحص قائما مقام خبر الشهود[١]، وفيه قول أنه لا يدفع إليه شيء حتى تقوم بينة بأنها لا يعلم له وارثا سواه، ووجه أنه إن كان ممن يحجب كالأخ لم يعط شيئا إلا بعد ذلك[٢]، وإن كان ممن لا يحجب كالابن يدفع إليه بعد البحث[٣].

وإذا دفع المال إليه ففي مطالبته بضمين طرق[٤]:

- وأشهرها/ أن فيه قولين أظهرهما لا يجب لكن يستحب. (٥٩/ب)
- والثاني القطع باستحبابه.
- والثالث أنه يجب إن كان ممن يحجب، ويستحب إن كان ممن لا يحجب.
- والرابع يجب إن لم يكن ثقة موسرا، ويستحب إن كان ثقة موسرا.

قال الروياني: "والقياس أن لا يصح الضمان حتى يدفع المال إليه، وكذا في ضمان العهدة"[٥].

ثم إن كان المدعي صاحب فرض فإن كان ممن لا يحجب دفع إليه أقل فرضه عائلا، فيدفع إلى الزوجة ربع الثمن عائلا على تقدير أنه ترك أبوين وبنتين وأربع الزوجات، وإلى الزوج الربع عائلا على تقدير

---

(١) في (و) "خبرة الشهود"

(٢) أي حتى تقوم البينة من أهل الخبرة الباطنة وتقول لا نعلم له وارثا سواه

(٣) روضة الطالبين (٨٣/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٧٠/١٣) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٦٧٠-٦٧١) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١٧٣) الإشراف (٥٠٤-٥٠٥)

(٤) الحاوي الكبير (٣٤٢/١٧) روضة الطالبين (٨٣/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٧٠/١٣-٢٧١) الإشراف (٥٠٥-٥٠٦) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٦٧١-٦٧٢)

(٥) انظر العزيز شرح الوجيز (٢٧٢/١٣)

أنها تركت أبوين وبنتين وزوجا، والأبوان يعطيان السدس عائلا، أما الأب فعلى تقدير أن الورثة أبوان وبنتان وزوج أو زوجة، وأما الأم فعلى تقدير أن الورثة أختان من أب وأم وزوج أو زوجة، ولو حضر مع الزوجة ابن أعطيت ربع الثمن غير عائل؛ لأن المسألة لا تعول فيها ابن[١][٢].

ثم إذا فحص ولم يظهر غيره أعطي تمام حقه، وفيه وجه أنه لا يعطاه إلا أن تقوم بينة بخلاف الأخ، وفي أخذ الضامن للزيادة على المتيقن[٣] الخلاف، وإن كان ممن يحجب لم يدفع إليه قبل الفحص شيء، ويدفع إليه بعده، وفيه الوجه المذكور فيمن له سهم مقدر[٤]، وهو ممن يحجبه غيره[٥].

ولو قطع الشهود بأنه لا وارث له سواه فقد أخطأوا بالقطع في غير موضع القطع، ولا تبطل به شهادتهم[٦]، ولو قالوا هذا ابنه ولم يذكروا كونه وارثا، قال البغوي: "لا يحكم بشهادتهم حتى يذكروا أنه وارث؛ لاحتمال كونه غير وارث"[٧]، والعراقيون والإمام جعلوا هذه الصورة كما لو لم يكن الشهود من أهل الخبرة الباطنة، أو كانو من أهلها ولم يذكروا أنه لا وارث له غيره[٨][٩]، وقالوا ينزع المال من يد من هو في يده بهذه الشهادات ويدفع إليه بعد الفحص[١٠].

---

(١) في (و) لا تعول إذا كان فيها ابن

(٢) روضة الطالبين (٨٣/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٧١/١٣) التهذيب (٣٣٦/٨-٣٣٧)

(٣) في (و) على التيقن

(٤) في (ط) "مقدم"، والمثبت من (و)

(٥) روضة الطالبين (٨٤/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٧١/١٣)

(٦) الإشراف (٥٠٦)

(٧) ينظر التهذيب (٣٣٦/٨)

(٨) في (و) لا وارث غيره

(٩) ينظر نهاية المطلب (١٤٢/١٩) الحاوي الكبير (٣٤٢/١٧)

(١٠) روضة الطالبين (٨٤/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٧٢/١٣)

و[حكوا][(١)] عن ابن سريج فيما إذا شهدوا أنه أخوه ولم يتعرضوا للوراثة لا يصرف إليه شيء، بعد الفحص[(٢)(٣)]، وحكى الإمام في الأخ وجهين[(٤)].

---

(١) سقط عن (ط)

(٢) في (ط) لا يصرف إليه شيء إلا بعد الفحص. وما أثبت صواب لما في التعليقة للقاضي أبو الطيب والروضة والعزيز.

(٣) ينظر التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٦٧٩) روضة الطالبين (٨٤/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٧٢/١٣) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (١٧٧)

(٤) ينظر نهاية المطلب (١٤٢/١٩)

## الطرف الرابع

## في النزاع في الوصية والعتق وفيه مسائل:

الأولى: إذا مات إنسان له عبدان ادعى كل منهما أنه أعتقه في مرض موته وهو ثلث ماله، وأقام كل منهما بينة وهي تتوقف على استحصار أصول تقدم بعضها في الوصية، ويأتي بعضها في العتق، وهي أن العتق الواقع في مرض الموت منجزة، أو بوجود/ صفته المعلق عليها فيه والمعلق عليه والموصى به فيه من الثلث. (٦٠/أ)

فإذا عتق عليه عبدان في مرض موته تنجيز أو تعليق معا، وكل منهما ثلث ماله ولم تجز الورثة أقرع بينهما[١]، وإن أعتقهما مرتبا عتق المتقدم، فإن عرف سبق أحدهما ولم يعرف عينه فأصح القولين إنه يعتق من كل واحد نصفه ولا يقرع بينهما، ولو عرف عينه ثم اشتبه فطريقان:

- أحدهما طرد القولين
- والثاني القطع بالأصح[٢]

ولو لم يعرف هل عتق معا أو مرتبا فهو كما لو عتقا معا، وإن كان العتق معلقا بالموت أو موصى به فطريقان:

- أصحهما أنه يقرع بينهما سواء وقع التعليقان أو الوصيتان معا أو مرتبين، وسواء كانا في الصحة أو في المرض[٣]

(١) الشامل تحقيق يوسف بن محمد بن إبراهيم المهوس (٥٤٢)

(٢) روضة الطالبين (٨٤/١٢-٨٥) العزيز شرح الوجيز (٢٧٢/١٣-٢٧٣)

(٣) قطع به الماودي وغيره. ينظر الماوردي (٢٧٨/١٧) روضة الطالبين (٨٥/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٧٣/١٣)

- والثاني فيه قولان الإقراع والقسمة[١]

إذا عرف ذلك نظر في البينتين، فإن أرختا بتاريخين مختلفين عتق الأول، وإن أرختا بتاريخ واحد أقرع بينهما، وفي تحليف من خرجت له القرعة قولان، وإن أطلقتا فطرق[٢]:

- أحدها فيه قولان، أحدهما يقرع بينهما، والثاني يعتق من كل نصفه، ورجح كل منهما جماعة.
- والثاني القطع بالأول [٣]
- والثالث القطع بالثاني

وإن أطلقت إحداهما وأرخت الأخرى فطريقان:

- أحدهما القطع بالإقراع
- والثاني فيه الخلاف [٤]

ولو قامت البينتان بتعليق عتق العبدين بالموت، أو على الوصية بعتقهما فطرق:

- أصحها أنه يقرع بينهما قطعا، سواء أرختا أو أطلقتا
- والثاني فيهما قولا التنصيف والإقراع
- والثالث القطع بالتنصيف[٥]

---

(١) أشار إليه القاضي حسين. ينظر المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٣٠١)

(٢) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٧٣-٢٧٤)

(٣) قطع به البغوي. ينظر التهذيب (٨/٣٠٧)

(٤) روضة الطالبين (١٢/٨٥)

(٥) وقطع بالطريق الأول أبو إسحاق المروزي وابن سريج. ينظر المصدر السابق (١٢/٨٥-٨٦) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٧٥-٢٧٦) التهذيب (٨/٣٠٨) الشامل تحقيق يوسف بن محمد بن إبراهيم المهوس (٥٤٠)

ولو كان أحد العبدين في الصورة سدس التركة، فعلى قول القرعة إن خرجت للخسيس عتق وعتق معه نصف الآخر، وعلى القول بأنه يعتق من كل نصفه فوجهان، أصحهما أنه يعتق من كل واحد ثلثاه[١]، والثاني أنه يعتق النفيس ثلاثة أرباعه ومن الآخر نصفه[٢].

الثانية: شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق غانم وهو ثلث ماله، ووارثان بأنه رجع عن ذلك وأوصى بعتق سالم، فإن[كان][٣] سالم أيضا ثلث ماله قبلت شهادتهما إن كانا عدلين، فإن لم يكونا عدلين لم يثبت الرجوع ويحكم بعتق غانم، ويعتق من سالم قدر ما يحتمله ثلث الباقي من المال وهو الثلثان[٤].

ولو لم يتعرض الوارثان إلى الرجوع عن عتق غانم فالحكم كما تقدم فيما إذا كانت البينتين كلهم أجانب، والظاهر أنه يقرع بينهما، فإن خرجت للأول عتق خاصة/، وإن خرجت للثاني عتقا معا[٥]. (٦٠/ب)

وإن كان سالم سدس التركة فطريقان:

- أحدهما القطع برد شهادتهما للتهمة ويعتقا معا، غانم بشهادة الأجنبيين وسالم بإقرار الوارثين[٦]، فإن لم يكونا حائزين عتق منه بقدر نصيبهما [٧].

---

(١) في (و) فوجهان أنه يعتق من كل واحد ثلثاه

(٢) الحاوي الكبير (٢٨٠/١٧) روضة الطالبين (٨٥/١٢) التهذيب (٣٠٩/٨)

(٣) سقط عن (ط)

(٤) الشامل تحقيق يوسف بن محمد بن إبراهيم المهوس (٥٤٥) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد ابن حسن السهلي (٦٣٧-٦٣٨) التهذيب (٣١٠/٨) روضة الطالبين (٨٦/١٢)

(٥) نهاية المطلب (١٧٥/١٩)

(٦)ذهب إليه جمهور البصريون. ينظر الحاوي الكبير (٢٨٤/١٧)

(٧) روضة الطالبين (٨٧/١٢)

- وثانيهما أن شهادتهما لا تقبل لسالم في النصف الذي لم يثبتا له بدلا، وفي النصف الآخر الخلاف في تبعيض الشهادة [1].

فإن قلنا ترد فالحكم كما تقدم، وإن قلنا لا ترد في الباقي فوجهان أصحهما أنه يعتق نصف غانم وجميع سالم [2]، وثانيهما أن الشهادة تبطل في الرجوع وتبقى بعتق سالم فيقرع بينهما [3]، فإن خرج لغانم عتق فقط، وإن خرجت لسالم عتق وعتق معه نصف غانم، وقال الإمام: "إذا خرجت القرعة لغانم عتقا، غانم بالقرعة وسالم بالإقرار"، وهذا إذا قلنا بالإقراع في الوصية بالعتق وهو الظاهر [4].

أما إذا قلنا بالقسمة وفرضنا الوصيتين ومن غير رجوع فيخرج وجهان في كيفية القسمة، أحدهما [القسمة على الدعوى والثاني] [5] القسمة على حسب الدعوى، كما تقدم في إعتاق العبدين النفيس والخسيس[6][7].

ثم إذا اخترنا مذهبا يرتضيه بقول يعتق من الكثير القيمة ما اقتضاه الحساب، ويعتق القليل القيمة أخذا بالإقرار، وما تقدم من الخلاف في رد شهادة الوارثين، إذا لم يكن في التركة وصية أخرى.

---

(١) قال به جمهور البغداديين منهم ابن سريج والقاضي أبو الطيب الطبري وابن الصباغ. ينظر الشامل تحقيق يوسف بن محمد بن إبراهيم المهوس (٥٤٦) روضة الطالبين (١٢/٨٦-٨٧) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد ابن حسن السهلي (٦٣٩) الحاوي الكبير (١٧/٢٨٣) التهذيب (٨/٣١٠)

(٢) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد ابن حسن السهلي (٦٤٠) الحاوي الكبير (١٧/٢٨٤) التهذيب (٨/٣١٠)

(٣) روضة الطالبين (١٢/٨٧) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٧٧)

(٤) ينظر نهاية المطلب (١٩/٧٨-٧٩)

(٥) سقط عن (ط)

(٦) في (و) العبدين النفيسين والخسيسين

(٧) نهاية المطلب (١٩/٨٠)

فإن كانت بأن كان أوصى بثلث ماله لزيد، وأقام به بينة فتقبل شهادتهما بالرجوع؛ لانتفاء التهمة، وإذا ثبت الرجوع بشهادتهم جعل الثلث أثلاثا من الموصى له[١] بالثلث وبين عتق سالم، فيعطى زيد ثلثاه ويعتق من سالم ثلثاه وهو ثلث الثلث[٢]، قال الرافعي: "كذا ذكروه لكن رد الزائد على الثلث لا يوجب حرمان بعض أرباب الوصايا، بل يوزع عليهم الثلث، وقبول شهادة الرجوع توجب إرقاق غانم وحرمانه من التبرع، وهو محل تهمة لتعرض الأغراض بأعيان الأموال"[٣].

وإن كان الوارثان فاسقين عتق غانم بشهادة الأجنبيين وسالم بإقرارهما، وهو دون ثلث الباقي من التركة بعد غانم، ولو كانت قيمة غانم سدس المال وقيمة سالم ثلثه قبلت شهادتهما بالرجوع؛ لانتفاء التهمة [وعتق سالم][٤]، فإن كان الوارثان فاسقين عتق الأول وعتق من الثاني بمقدار ما يخرج منه من الباقي من المال بعد الأول وهو خمسة أسداس المال/ وكأن الأول تلف[٥]. (٦١/أ)

وهاتان صورتان أخريان من هذا النوع:

الأولى شهد أجنبيان أنه أعتق غانما في المرض، ووارثان أنه أعتق سالما فيه وكل منهما ثلث التركة، فإن كذب الوارثان الأجنبيين في عتق غانم عتق العبدان جميعا، غانم بالبينة وسالم بالإقرار، فإن لم يكونا حائزين عتق منه حصتهما[٦]، وقال الروياني: "ينبغي أن يعتق من سالم ثلثاه".

---

(١) في (و) بين الموصى له

(٢) روضة الطالبين (٨٧/١٢) التهذيب (٣١٠/٨)

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز (٢٧٧/١٣)

(٤) في (ط) "وعتق غانم"، وما أثبت من (و) صواب للموافقة لما في الروضة والعزيز للرافعي.

(٥) روضة الطالبين (٨٧/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٧٧/١٣)

(٦) التهذيب (٣٠٨/٨) روضة الطالبين (٨٧/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٧٨/١٢)

وإن لم يكذباهما وقالا لا ندري هل أعتق غانما أم لا، فإن كانا عدلين فالحكم كما إذا كان شهود العبدين أجانب وقد مر، وإن كان فاسقين عتق غانم[١]، وأما سالم فقال الشيخ أبو حامد وطائفته: "يعتق منه نصفه إذا قلنا يعتق من كل واحد نصفه لو كانا عدلين؛ لأن شهادة الوارثين تتضمن اعترافهما يعتق نصفه فيؤاخذان به" وقال ابن الصباغ: هذا سهو؛ لأن غانما لا يستحق بقول الوارثين إلا عتق النصف، وقد حكمنا بعتق جميعه فنصفه كالهالك في حق الورثة والمغصوب، ونصفه سدس التركة، فينبغي أن يعتق عبد إلا سدس عبد، وقد أعتقنا نصف عبد فيبقى ثلث عبد، لكن العبدين سواء في استحقاق العتق، فلا يجوز أن يعتق من أحدهما أكثر مما يعتق من الآخر، ويلزم من هذا أن يعتق ما نقص من الأول عن النصف، ويزيد من الثاني شيء والباقي للورثة مع الثلث الكامل [٢] من التركة، فمعهم ثلثان سوا شي وهو عدل ضعف ما عتق، وهو أربعة أشياء فيجبر ويقابل، فثلثا التركة يعدل خمسة أشياء، فالشيء خمس ثلثي التركة، [وخمس الثلثين خمسا الثلث][٣] ،وكل عبد ثلث فيعتق من الأول خمساه والباقي مغصوب، ومن الثاني خمساه ويبقى ثلاثة أخماسه للورثة مع الثلث الكامل، وهو ثمانية أخماس ضعف ما عتق"[٤].

---

(١) روضة الطالبين (١٢/٨٨) العزيز شرح الوجيز (١٢/٢٧٨)

(٢) في (و) ويزيد ما يعتق من الثاني عن الثلث فنقول عتق من الأول شيء والباقي مغصوب وعتق من الثاني شيء والباقي للورثة من الثلث الكامل

(٣) في (ط) "وخمس الثلثين خمس الثلث"، والمثبت من (و)

(٤) ينظر الشامل تحقيق يوسف بن محمد بن إبراهيم المهوس (٥٤٣-٥٤٤) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٧٨-٢٧٩) روضة الطالبين (١٢/٨٨)

الثانية المسألة بحالها لكن[سالم][1] سدس المال، فإن كذب الوارثان الأجنبيين عتق العبدان جميعا، وإن لم يكذباهما فإن كانا عدلين فهو[كما][2] لو كان الشهود كلهم أجانب والأول ثلث والثاني سدس وقد مر، وإن كانا فاسقين فقد حكى البغوي عن الأصحاب أنه يقرع بينهما، وإن خرجت القرعة لغانم انحصر العتق فيه، وإن خرجت لسالم عتق غانم وعتق من سالم قدر ثلث ما بقي من المال بالإقرار، قال: "وقياس هذا أن يقرع أيضا إذا كان كل واحد منهما/ ثلثا وكان الوارثان فاسقين"[3]، قال الرافعي: "وكأنه جواب على قول القرعة فيما إذا كان الشهود كلهم أجانب، وما تقدم عن الشيخ أبي حامد وغيره على قول القسمة"[4].

(٦١/ب)

الثالثة: شهدت بينة أنه أوصى لزيد بالثلث، وأخرى أنه أوصى لعمرو بالثلث، فلا يخفى أن الثلث يقسم بينهما ولا يقرع بخلاف العتق، فإن ذكر الآخران أنه رجع عن وصية زيد سلم لعمرو الثلث، سواء كان الشاهدان أجنبيين أو وارثين، ولو شهد آخران أيضا أنه رجع عن وصية عمرو أيضا وأوصى بالثلث لبكر سلم إليه[5].

---

(١) سقط عن (ط)

(٢) سقط عن (ط)

(٣) ينظر التهذيب (٣٠٩/٨-٣١٠)

(٤) انظر العزيز شرح الوجيز (٢٧٩/١٣)

(٥) روضة الطالبين (٨٨/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٧٩/١٣) البيان (٣٩٠/١٣-٣٩١)

ولو شهدت بينة ثالثة بعد البينتين الأولتين بأنه رجع عن إحدى الوصيتين، فإن عينا المرجوع عنها سلم الثلث للآخر[١]، وعن ابن القطان[٢] أنه لا يكون للآخر إلا السدس[٣]، وإن لم يعيناها فالنص أن الثلث يقسم بينهما[٤]، فقيل لأن الشهادة بالرجوع لم تقبل[٥]، وقيل بل قبلت لكنه كأنه رد وصية كل منهما إلى السدس[٦]، وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا كان الموصى به لكل منهما سدسا، فعلى الأول يعطى كل منهما سدسا، وعلى الثاني يعطى كل منهما نصف السدس[٧].

ولو قامت بينة بأنه أوصى لزيد بثلث ماله وأخرى أنه رجع عنها وأوصى به لعمرو وأخرى بأنه رجع عن إحدى الوصيتين ولم يعينا قال الروياني: "لا حكم لهذه الشهادة".

---

(١) روضة الطالبين (١٢/٨٨-٨٩) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٧٩) (١٧/٢٨٦) التهذيب (٨/٣١١)

(٢) أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن القطان البغدادي، من أصحاب ابن سريج، توفي سنة ٣٥٩هـ، وله مصنفات في أصول الفقه وفروعه، من تلامذته علي بن أحمد بن المرزبان. ينظر تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢١٤-٢١٥) تاريخ بغداد (٦/١٥) طبقات الفقهاء للشيرازي (١١٣) طبقات الشافعية الكبرى (٣/٣٤٦)

(٣) ينظر المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٣١٧) روضة الطالبين (١٢/٨٩) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٧٩)

(٤) مختصر المزني (٢/٦٨٤) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد ابن حسن السهلي (٦٤١) الشامل تحقيق يوسف بن محمد بن إبراهيم المهوس (٥٤٧) الحاوي الكبير (١٧/٢٨٦) التهذيب (٨/٣١١)

(٥) علل به الجمهور منهم القاضي أبو الطيب الطبري وابن الصباغ والبغوي والماوردي. ينظر التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد ابن حسن السهلي (٦٤١) الشامل تحقيق يوسف بن محمد بن إبراهيم المهوس (٥٤٧) التهذيب (٨/٣١١) الحاوي الكبير (١٧/٢٨٦) روضة الطالبين (١٢/٨٩) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٨٠)

(٦) قال به القفال. ينظر روضة الطالبين (١٢/٨٩) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٨٠) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٣١٨) الوسيط (٧/٤٥٠)

(٧) المصادر السابقة

## وهذه فروع منبوذة [1] نختم بها الكتاب

منها: شهد اثنان أنه سرق كذا أو غصبه غدوة أو من هذا البيت، وشهد آخران أنه غصبه أو سرقه عشية أو من هذا البيت الآخر تعارضتا، ولم يحكم بواحد منهما، بخلاف ما لو شهد بهذا شاهد وبهذا شاهد، فإن للمدعي أن يحلف مع من يعتقد[2]صدقه منهما، وأنه غير غالط ويأخذ الغرم، والفرق أن الواحد ليس بحجة حتى يقع فيه التعارض[3]، وذكر الماوردي وجها صححه أنه يكون تعارضا[4] أيضا وتسقط شهادتهما[5].

ولو شهد واحد أنه سرق كبشا صفته كذا، وآخر أنه سرق كبشا بغير تلك الصفة، فإن ادعا كبشين حلف مع كل منهما واستحقهما، وإن ادعى واحدا حلف مع أحدهم[6].

ومنها: لو شهد أنه أتلف ثوبا صفته كذا لكن قال أحدهما قيمته ربع دينار، وقال الآخر قيمته ثمن دينار، ثبت الأقل/[7]، [وله أن يحلف مع الأول في الأصح، وجزم به الرافعي [8]. (٦٢/أ)

---

(١) في (و) وهذه فروع منثورة نختم بها الكتاب

(٢) في (و) أن يحلف من يعتقد

(٣) روضة الطالبين (٨٩/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٨١/١٣) الشامل تحقيق يوسف بن محمد بن إبراهيم المهوس (٥٠٢) التهذيب (٢٩٨/٨-٢٩٩)

(٤) في (ط) "معارضا"، والمثبت من (و)

(٥) ينظر الحاوي الكبير (٢٤٧/١٧)

(٦) روضة الطالبين (١٤٧/١٠) العزيز شرح الوجيز (٢٣٦/١١) الشامل تحقيق يوسف بن محمد بن إبراهيم المهوس (٥٠١) التهذيب (٢٩٩/٨)

(٧) في (و) وثبت الأقل

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز (٢٣٧/١١) (٢٨١/١٣) الشامل تحقيق يوسف بن محمد بن إبراهيم المهوس (٥٠٤) البيان (٣٨١/١٣)

ولو شهد اثنان أن قيمته ربع دينار، واثنان أن قيمته ثمن دينار ثبت الأقل][1]، وتعارضت البينتان في الزائد، بخلاف ما لو شهد شاهدان أن زنة الذهب الذي أتلفه دينار، وآخران أن زنته نصف دينار، فإنه يثبت الدينار؛ لأن مع شاهديه زيادة علم، وأما القيمة فمجتهد فيها وقد يقف الثاني على عيب[2].

ومنها: ادعى دينا على إنسان وأقام به شاهدين[3]، لكن ذكر أحدهما موصولا بشهادته أنه قضاه أو أن ربه أبرأه فشهادته باطلة للتضاد، وإن ذكره مفصولا عن شهادته فإن كان بعد الحكم لم يؤثر، وللمدعى عليه أن يحلف[معه][4] على القضاء أو الإبراء، وإن كان قبل الحكم سئل متى قضاه، فإن قال قبل أن شهدت فكذا الجواب عند ابن القاص، وقال فيما إذا شهد على إقراره بالدين شاهدان، ثم عاد أحدهما وشهد بأنه قضاه أو أن المستحق أبرأه بعد أن شهدت أن شهادته: "لا تبطل، بل يؤخذ منه الألف إلا أن يحلف المدعى عليه مع شاهد القضاء أو الإبراء"[5]، والفرق أنه شهد في الأول[6] بنفس الحق والقضاء والإبراء ينافيانه فبطلت شهادته، والشهادة في الثانية على الإقرار به وهما لا ينافيانه فلا تبطل الشهادة، وعن أبي زيد أن شهادته بنفس الحق لا تبطل أيضا والظاهر الأول[7].

ويقرب من هذا الخلاف الخلاف فيما إذا ادعى ألفا فشهد له به شاهدان، لكن قال أحدهما قضى منه خمس مائة، ففي وجه لا تصح شهادتهما إلا في خمس مائة، وللمدعي أن يحلف على خمس المائة الأخرى مع الآخر، وفي وجه تصح شهادتهما بالألف، وللمدعى عليه أن يحلف مع شاهد القضاء، قال

---

(١) سقط عن (ط)

(٢) التهذيب (٢٩٩/٨) روضة الطالبين (٩٠/١٢)

(٣) في (و) شاهدان

(٤) سقط عن (ط)

(٥) ينظر التلخيص (٦٥٢) نهاية المطلب (٥٤/١٩)

(٦) في (و) في الأولى

(٧) روضة الطالبين (٩٠/١٢-٩١) العزيز شرح الوجيز (٢٨٢/١٣-٢٨٣)

الإمام: "ويشترط إعادة الشهادة بعد دعوى القضاء، وأبعد من أجاز الحلف من غير إعادتها"[١]، وفيه وجه ثالث أنه لا يثبت بشهادتهما[شيء][٢]؛ لعدم موافقتهما الدعوى ، ويقرب منه أيضا ما إذا شهد اثنان أن فلانا وكل فلانا، ثم عاد أحدهما وقال إنه عزله بعد أن شهدت، ففي وجه تبطل شهادته، وفي وجه لا فيعمل بالوكالة والعزل لا يثبت بواحد، وهما لابن سريج[٣].

ومنها: لو ادعى شريكان فصاعدا حقا على إنسان فأنكره، لزمه أن يحلف لكل منهما يمينا، ولا تكفي يمين واحدة بغير رضاهما في أصح الوجوه، وقيل إن ادعياه من جهة واحدة كفت وإلا فلا [٤]، ولا يجوز أيضا برضاهما في الأصح/[٥]. (٦٢ب)

ومنها: شهد شاهد بأنه قال وكلتك في كذا[٦]، وآخر بأنه [قال فوضت إليك كذا لم تثبت الوكالة، بخلاف ما لو شهد أحدهما أنه وكله فيه والآخر بأنه][٧] فوضه إليه أو سلطه عليه فإنها تثبت[٨]، ولو شهد أحدهما أنه وكله والآخر أنه أقر بوكالته لم يثبت[٩]، وكذا كل شيء شهد فيه أحد الشاهدين بالإنشاء

---

(١) انظر نهاية المطلب (٢١/٧)

(٢) سقط عن (ط)

(٣) روضة الطالبين (٩١/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٨٣/١٣) التهذيب (٣٤٥/٨)

(٤) قال به أبو إسحاق المروزي والفوراني وصححه الماوردي. ينظر الحاوي الكبير (١٢١/١١) بحر المذهب (٦٨/١٤) كفاية النبيه (٧٥/١٩)

(٥) روضة الطالبين (٩١/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٨٨/٩) التنبيه (٢٦٧)

(٦) في (و) بكذا

(٧) سقط عن (ط)

(٨) روضة الطالبين (٩٢/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٨٤/١٣)

(٩) التهذيب (٣٤٦/٨)

والآخر بالإقرار[1]، ولو شهد أحدهما أنه وكله في الخصومة عند قاضي الكوفة والآخر أنه وكله فيها عند قاضي البصرة لم يثبت[2].

ومنها: ادعى رجل على آخر أنه اشترى منه هذا العبد [وأعتقه وأقام به بينة وادعى آخر أنه اشتراه منه] [3] وأقبضه الثمن وأقام به بينة تعارضتا على المذهب [وذكر العتق لا يقتضي ترجيحا][4][5].

ومنها: نص على أن المسناة[6] بين نهر شخص وأرض آخر[7] يكون بينهما كالجدار بين ملكيهما فإذا اختلفا فيها حلفا وجعل بينهما [8][9].

---

(١) نهاية المطلب (١٢٨/١٥) كفاية النبيه (٢٧٩/١٩)

(٢) أدب القاضي لابن القاص (٢١٦/١) أدب القضاء لابن أبي الدم (٤٥٢-٤٥٣)

(٣) سقط عن (ط) وفي (و) تكرار

(٤) سقط عن (ط)

(٥) روضة الطالبين (٩٢/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٨٤/١٣)

(٦) بضم الميم وفتح السين المهملة وتشديد النون وهي ضفيرة تجعل في جانب النهر لتمنعه من الأرض. تحرير ألفاظ التنبيه (٣٣٨) لسان العرب (٤٠٦/١٤)

(٧) في (ط) "آخر آخر"، والمثبت من (و)

(٨) في (و) "حلف وجعلت بينهما"

(٩) الحاوي الكبير (٣٢١/١٧) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد ابن حسن السهلي (٧٤٢-٧٤٣) لشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٢٢٥) التهذيب (١٥٩/٤) روضة الطالبين (٩٢/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٨٤/١٣) المهذب (٤٢٣/٣)

ولو تنازعا ثوبا في يد أحدهما منه ذراع وفي يد الآخر أذرع، أو دارا أحدهما[1] في ضفتها والآخر في صحنها[2]، أو في دهليزها أو أحدهما داخلها والآخر على سطحها، سواء كان محضرا أو غير محضر، وسواء كان له مرقى من أسفل أم لا فيها في ذلك كله سواء[3].

ولو تنازعا عبدا ويد أحدهما عليه ويد الآخر على ثوبه، فالأول صاحب يد في العبد والثوب، وليس للثاني يد على واحد منهما، ولو كان لأحدهما عليه ثياب لم يجعل صاحب يد عليه، ولو تنازعا دابة أحدهما ممسكها، والآخر راكبها فاليد للراكب، ولو كان أحدهما راكبا والآخر قائدا فاليد للراكب، وقيل لهما[4].

[ولو تنازعا جملا حِمل أحدهما عليه فهو بيده[5]، وإن كان حمل أحدهما وركبه الآخر عليه قال الروياني: "لا نص فيه وقياس المذهب أن الجمل بينهما"][6].

ولو تنازعا سفينة أحدهما ممسك رباطها، والآخر ممسك خشبها فهي بيد الثاني، ولو تنازعا دابة في إسْطَبْل[7] أحدهما ويدهما عليها، فإن كان فيه دواب لغير مالكه[8] فهي بيدهما، وإلا فهي لصاحب

---

(١) في (ط) "أو دار أحدهما"، والمثبت من (و)

(٢) في (و) صحتها

(٣) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد ابن حسن السهلي (٧٤٤-٧٤٥) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٢٢٧) الحاوي الكبير (٣٦٠/١٧)

(٤) الحاوي الكبير (٣٦٠/١٧)

(٥) التهذيب (٣٥٠/٨)

(٦) سقط عن (ط)

(٧) بيت الخيل أو موقف الدابة. ينظر تهذيب الأسماء واللغات (٩/٣) لسان العرب (١٨/١١)

(٨) في (و) فإن كان دواب لغير مالكه

الإسطبل، ولو تنازعا متاعا في ظرف، ويد أحدهما على الظرف، ويد الآخر على المتاع، فيد الأول على الظرف خاصة، ويد الثاني على المتاع خاصة[1].

ولو تنازعا أرضا ولأحدهما فيها بناء أو زرع أو غراس [2]، فهي في يده، أو جارية أو دابة حاملين والحمل لأحدهما اتفاقا، فهي في يده، أو دارا ولأحدهما فيها متاع[3]، فهي في يده، فإن لم يكن المتاع إلا في بيت منها لم يجعل في يده إلا ذلك البيت، ولو تنازع المالك والساكن بإجارة في متاع الدار، فاليد للساكن، وإن تنازعا[4] في رف فيها، فإن كان مبنيا أو مسمرا فالقول قول المالك، وإن لم يكن مبنيا فقد نص على أنه يجعل بينهما بخلاف الأمتعة[5].

ومنها: لو ادعى مئة درهم على زيد فقال قضبت خمسين أو قضيت منها خمسين لم يكن مقرا بالمائة، وهو مقر بالخمسين مدع لقضائها[6].

ومنها: عن القفال أن/ الضيعة إذا صارت معلومة بثلاث حدود جاز الاقتصار عليها، وقد تقدم في باب القضاء على الغائب أن ابن القاص يخالفه فيه[7]، قال القفال: "ولو ذكر الشهود الحدود الأربعة (٦٣/أ)

---

(١) الحاوي الكبير (٣٦٠/١٧)

(٢) في (و) بناء أو غراس أو زراع

(٣) في (و) ولأحدهما متاع

(٤) في (و) ولو تنازعا

(٥) الأم (٣٥/٨) التهذيب (٣٥٠/٨-٣٥١) لشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٢٢٤) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٧٤١) روضة الطالبين (٩٣/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٨٥/١٣)

(٦) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٧٤٥) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٢٢٤) روضة الطالبين (٩٢/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٨٤/١٣)

(٧) ينظر الجواهر البحرية تحقيق محمد بن دويلان الفزي (٤٠٩)

وأخطأوا في واحد لا تصح شهادتهم، وترك الذكر خير من الخطأ؛ لأنهم إذا أخطأوا لم يكن المحدود في يد المدعى عليه"، وإذا غلط المدعي فقال المدعى عليه[١] لا يلزمني تسليم دار بهذه الصفة كان صادقا، وإذا حلف كان بارا، وإن لم ينكر وقال لا أمنعه الدار التي يدعيها [سقطت دعوى المدعي، فإن ذهب إلى الدار التي بيدها ليدخلها فله منعه][٢] ويقول ليست التي ادعيتها، ولو قال ذلك عند الإصابة في الحدود لم يكن له منعه[٣]، فإن ادعى أنه كان غلط في الحدود لم يقبل منه، ولو قال إنما قلت ذلك لأن الدار لم يكن في يدي يومئذ[٤] ثم صارت في يدي وملكي قبل منه، وكان له المنع إذا حلف عليه[٥]

ومنها: عنه أيضا إن دعوى العبد على سيده أنه أذن له في التجارة لا تسمع إن لم يكن تصرف، فإن اشترى ثوبا فجاء البائع بطلب الثمن من كسبه فأنكر السيد الإذن فللبائع تحليفه أنه لم يأذن له[٦]، فإن حلف فللعبد أن يحلفه ثانيا ليسقط الثمن عن ذمته، ولو با ع عينا وقبض الثمن وهلك في يده، فطالبه المشتري بالعين فقال السيد لم آذن له في العبد حلف وحكم ببطلان البيع[٧]، وللعبد أن يحلفه أيضا ليسقط الثمن عن ذمته[٨].

---

(١) في (ط) تكرار

(٢) سقط عن (ط)

(٣) في (و) لم يكن منعه

(٤) في (و) حينئذ

(٥) روضة الطالبين (١٢/٩٣-٩٤) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٨٦)

(٦) في (و) لم يأذن

(٧) في (و) لم يأذن له في العبد وحكم ببطلان البيع

(٨) روضة الطالبين (١٢/٩٤) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٨٦)

ومنها: لو ادعى ألفا وأقام به شاهدا، وأراد أن يحلف معه، فأقام المدعى عليه شاهدا بإقرار المدعي[1] أنه لا حق له عليه، [له][2] أن يحلف مع شاهده وتسقط دعوى المدعي[3].

ومنها: للمالك أن يدعي على الغاصب، وعلى الغاصب من الغاصب، فإن ادعى على الأول أنه يلزمه رد ثوب صفته كذا أو قيمته كذا، فليس للغاصب أن يحلف على أنه لا يلزمه ذلك[4].

ومنها: إذا غصب المرهون من المرتهن كان لكل من الراهن والمرتهن الدعوى به على الغاصب، ويقول الراهن في دعواه لي ثوب كنت رهنته من فلان، وغصبه هذا منه ويلزمه الرد إلي، ولو اقتصر على قوله لي ثوب عنده صفته كذا ويلزمه التسليم إلي جاز، ولا بعد في قوله ويلزمه التسليم إلي؛ لأن يد المرتهن يد الراهن[5].

ومنها: ولم تؤرخ البينتان فمتعارضتان، ويظهر أثر هذا الاختلاف فيما إذا ظهر استحقاق الدار[6]، أو ظهر بها عيب/ وأراد مدعي الشراء الرد[7]. (٦٣/ب)

(١) في (ط) "بأن المدعي"، المثبت من (و)

(٢) سقط عن (ط)

(٣) المصادر السابقة

(٤)روضة الطالبين (١٢/٩٤-٩٥) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٨٦-٢٨٧)

(٥) روضة الطالبين (١٢/٩٥) العزيز شرح الوجيز (١٣/٢٨٧)

(٦) في (ط) "استحقاق الدا"، المثبت من (و)

(٧) المصادر السابقة

ومنها: ادعى دارا وأقام بينة [ملكه وانتزعها من المدعى عليه، فادعاها آخر بعد مدة قصيرة أو طويلة، وأقام بينة على][1] أنه اشتراها من المدعى عليه[2] أولا، وكان يملكها يومئذ، يقضى له بها، كما لو أقام ذو اليد بينة قبل الانتزاع منه[3].

ومنها: ادعى اثنان دارا في يد ثالث، وأقام أحدهما بينة على أنها ملكه، والآخر بينة [على][4] أنه اشتراها من المدعي الأول، فإن قامت بينة الثاني بعد القضاء للمدعي الأول ببينته قضى للثاني على الأول، ولا يشترط أن يقول شهوده اشتراها منه وهي ملكه، وإن كانت[5] قبل القضاء له فإن قالوا اشتراها منه وهو يملكها[6] انتزعت الدار من ذي اليد، وقضى بها للثاني، وإن لم يتعرضوا لذلك فلا يقضى بها للثاني ما لم يقض للأول بالملك، ولكن تسمع بينة الثاني على الأول وإن لم يقض له بعد، وقد تقدم[7].

ومنها: دار في يد إنسان ادعى آخر أنه [اشتراها من ثالث بعد أن] [8] اشتراها الثالث من صاحب اليد، وأنكر صاحب اليد، فله أن يقيم بينة على البيعين، وله أن يقيم بهذا بينة وبهذا بينة، ولا بأس بالتقديم على الأخرى[9][10].

---

(١) سقط عن (ط)

(٢) في (و) من المدعي

(٣) روضة الطالبين (٩٦/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٨٧/١٣-٢٨٨)

(٤) سقط عن (ط)

(٥) في (و) فإن قامت

(٦) في (و) وهو يملكه

(٧) العزيز شرح الوجيز (٢٨٨/١٣)

(٨) سقط عن (ط)

(٩) في (و) بتقديم كل من هما على الأخرى

(١٠) المصدر السابق، روضة الطالبين (٩٦/١٢)

ومنها: لو أراد الشهود إقامة الشهادة على شراء دار تبدلت [1] حدودها الموجودة حين الشراء، يقولون اشترى دارا منه كذا من فلان وهو يملكها، وكان يومئذ ينتهي حدها القبلي إلى كذا، والبحري إلى كذا إلى آخرها، ثم يقوم المدعي بينة على كيفية تبدل تلك الحدود، فيشهد أن الدار التي كانت لفلان انتقلت إلى فلان وكذا باقيها، ويقضى له[2].

ومنها: قال القفال ادعى دارا في يد غيره، وأقام بينة أنها ملكه، فقال القاضي عرفت هذه الدار لفلان وقد مات، وانتقلت إلى وارثه فأقم بينة على تملكك منه، فله ذلك وتندفع بينته، قال الرافعي: "وليكن هذا متفرعا على أنه يقضى بعلمه"[3].

ومنها: عنه لو ادعى دارا على إنسان، فقال المدعى عليه ليست الدار في يدي ولا أحول بينك وبينها، فقد أسقط الدعوى عن نفسه، فيذهب المدعي إلى الدار، فإن دفعه عنها أحد ادعى عليه، فإن قال إنه يكذب في قوله ليست الدار في يدي ولا أحول، لم يلتفت إليه [4].

ومنها: لو باع دارا فقامت بينة الحسبة أن أباه كان وقفها وهو يملكها على ابنه البائع، وبعده على أولاده، ثم على المساكين، انتزعت من المشتري/، ويرجع بالثمن على البائع، والغلة الحاصلة في حياة البائع (٦٤/أ) تصرف إليه إن كذب نفسه وصدق الشهود، وإن أصر على إنكار الوقف لم تصرف إليه، بل توقف، فإذا مات صرف إلى أقرب الناس إلى الواقف، ولو ادعى البائع أنه وقف لم تسمع بينته، قال الرافعي: "والتقييد بالبينة يشعر بسماع دعواه وأنه يحلف الخصم "[5].

---

(١) في (و) تبدل

(٢) المصدران السابقان

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز (٢٨٨/١٣)

(٤) روضة الطالبين (٩٦/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٨٨/١٣-٢٨٩)

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز (٢٨٩/١٣)

وذكر العراقيون أن بينته تسمع أيضا إذا لم يصرح بأنه ملكه، بل اقتصر على البيع، وفي البحر في كتاب الغصب أنه لو باع شيئا وقال بعته وأنا لا أملكه [١]، [ثم ورثته من بعد] [٢]، فإن قال حين باعه أنه ملكه لم تسمع دعواه ولا بينته، وإن لم يقله واقتصر على قوله بعتك سمعت دعواه وبينته، وله تحليف المشتري على أنه لما باعه كان يملكه نص عليه في الأم، قال: "ورأيت مشايخ آمُلُ [٣] لا يسمعون هذه البينة، وهو غلط مخالف لنص الشافعي"، وقال[٤]: "وكذا إذا ادعى أن المبيع وقف عليه[فأنكره]"[٥][٦].

ومنها: قال القاضي في الفتاوى: "ماتت امرأة وخلفت زوجا وأخا وأختا، فادعى الزوج أن التركة كلها له يجعل المال نصفين، أحدهما للزوج بحكم اليد بيمينه، والثاني للميتة، فإن كان الأخ غائبا يحلف في حق الأخت، فإذا رجع الأخ حلفه أيضا، فإن أقامت الأخت البينة على أن الكل لها ولأخيها سمعت بينتها، وثبت حق الأخ[٧]، وكذا لو تنازع الزوجان في متاع البيت ولا بينة لواحد منهما، يحلف كل واحد منهما على نصفه ويترك في يده، ولم يذكروا هنا الوجه المذكور في الدار والجدار أنه يحلف على الكل، والقياس حجة.

---

(١) في(و) وأنا أملكه

(٢) سقط عن (ط)

(٣) مدينة من مدن طبرستان السهلية، تقع حاليا في إيران. ينظر معجم البلدان (٥٧/١) موسوعة المدن العربية والإسلامية (٢٥٨)

(٤) في (و) قال

(٥) سقط عن (ط)

(٦) ينظر بحر المذهب (٤٧٣/٦)

(٧) ينظر فتاوى القاضي حسين (٤٥٩-٤٦٠)

ومنها: قال: "لو حبسه القاضي لم يجز إطلاقه إلا بثبوت إعدامه أو رضا خصمه، فإن أطلقه برضاه فأراد إقامة البينة على إعساره لم تسمع، بخلاف ما إذا كان الحبس مستحقا عليه"[(١)]، وقال أيضا "حق إجراء الماء في أرض الغير على سطحه، أو طرح الثلج في ملكه، تجوز الشهادة به إذا رآه مدة مديدة من غير مانع، ولا يكفي أن يقولوا رأينا ذلك سنين وإن كان مستند شهادتهم"[(٢)].

ومنها: سئل الشيخ أبو إسحاق الشيرازي رحمه الله عن رجلين تنازعا في حصة، ادعى أحدهما أنها ملكه وأقام عليه بينة، والأخرى[(٣)] أنها وقف ولم يقم عليه بينة، فحكم الحاكم لمدعي الملك ثم تنازع فيها مدعي الملك وآخر يدعي وقفها[(٤)]، فأقام الأول بينة/ على حكم الحاكم له بها، وأقام مدعي الوقف بينة بوقفيتها[(٥)]، فرجح الحاكم بينة الملك ذهابا [إلى][(٦)] أن الملك الذي حكم به متقدم على الوقف الذي لم يحكم به، ثم تنازع فيها مدعي الملك [(٧)] مع آخر يدعي وقفيتها، وأقام مدعي الملك بينة على حكم الحاكم [له][(٨)] وتقديم جانبه، وأقام الآخر بينة على أن الوقف الذي يدعيه قد قضى بصحته قبل الحكم بالملك فرجحه على الوقف، هل يرتد حكم الحاكم بذلك، فقال: "نعم يقدم الحكم بالوقف على الحكم بالملك[(٩)][(١٠)].

(٦٤/ب)

---

(١) المصدر السابق (٤٦٢)

(٢) ينظر روضة الطالبين (٩٨/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٩٠/١٣)

(٣) في (و) والآخر

(٤) في (و) وقفيتها

(٥) في (و) بوقفها

(٦) سقط عن (ط)

(٧) في (و) ثم تنازع مدعي الملك فيها

(٨) سقط عن (ط)

(٩) في (ط) "يقدم الحكم بالوقف على الحكم بالوقف بالملك"، والمثبت من (و)

(١٠) ينظر روضة الطالبين (٩٨/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٩٠/١٣-٢٩١)

ومنها: سئل أيضا عن رجل وقف ملكا، وأقر أن حاكما حكم بصحته ولم يسمه، ثم رجع عنه ورفع الأمر إلى حاكم يرى جواز الرجوع، هل له الحكم بنفوذ الرجوع فقال "لا" [١]

ومنها: في فتاوى الغزالي أنه إذا ادعى دارا في يد غيره، فقال المدعى عليه اشتريتها من زيد، فأقام المدعي بينة على إقرار زيد له بها قبل البيع، ولم يعرف التاريخ نقرر الدار في يد المدعى عليه[٢].

ومنها[٣]: أيضا أن المشتري لو ادعى إقباض الثمن في مجلس البيع، فأقام البائع بينة أنه لم يقبضه في ذلك المجلس لم تسمع [٤]، قال النووي: "والصحيح أنها تسمع"[٥]، وقد تقدم تصحيحه لإمكان ضبطه.

ومنها: في فتاوى البغوي أنه لو ادعى نكاح امرأة، فأقرت أنها زوجته منذ سنة، فأقام آخر بينة أنه تزوجها منذ شهر، يحكم للمقر له[٦]؛ لأنه قد ثبت بإقرارها الأول، فما لم يثبت الطلاق لا حكم لنكاح الثاني[٧].

ومنها: قال ابن القاص: "من أنكر الحنث بالطلاق الثلاث يحلف أنه ما قال إن فعلت فأنت طالق ثلاثا ولا وهي بائن منه بثلاث"[٨]، وقال أبو زيد: "يكفيه الاقتصار على أنها لم تبن منه بثلاث"، قال

---

(١) ينظر المصدر السابق، العزيز شرح الوجيز (٢٩١/١٣)

(٢) فتاوى الغزالي (١٢٢)

(٣) في (و) وفيها

(٤) فتاوى الغزالي (١٢٣)

(٥) ينظر روضة الطالبين (١٠٠/١٢)

(٦) في (ط) المقر له

(٧) فتاوى البغوي (٣٧٧) روضة الطالبين (٩٩/١٢)

(٨) ينظر أدب القاضي لابن القاص (٢٦١/١-٢٦٢)

الرافعي: "ووجه الأول أنه قد يحلف متأولا على قول الحجاج بن أرطاة[١] ومن تابعه أن الطلقات الثلاث لا تقع مجموعة، أو على قول من يصحح[٢] اليمين الدائرة، ويجوز أن يقال ينظر إلى جوابه، فإن قال لم تبن مني كفاه اليمين عليه، وإن قال لم أحلف بطلاقها حلف عليه"[٣]، وصحح النووي قول ابن القاص[٤].

منها: قال العبادي: "من ادعى عليه وديعة فقال لا يلزمني دفع شيء إليه لم يكن جوابا؛ لأن المودع إنما يلزمه التخلية، والجواب الصحيح[٥] أن ينكر أصل الإيداع، أو يقول هلكت في يدي أو رددتها"[٦]، قال الرافعي: "وهو بخلاف كلام الأئمة، فإنهم قالوا من جحد الوديعة/ فقامت بينة بالإيداع، فادعى تلفا (٦٥/أ) أو ردا قبل الجحود، إن كان صيغة جحوده أصل الوديعة فالحكم كذا، وإن كانت صيغته أنه لا يلزمني تسليم شيء إليك فالحكم كذا، فأما أن يقدر خلاف أو يؤول ما أطلقوه[٧]، قال النووي: "وتأويله متعين، ومرادهم أنه إن جرى منه هذا اللفظ فحكمه كذا؛ لأن القاضي[٨] يتبع منه هذا الجواب مع طلب الخصم الجواب" [٩].

---

(١) الحجاج بن أرطأة بن ثور ابن هبيرة النخعي الكوفي، أحد الأئمة فى الحديث والفقه، وهو من تابعي التابعين، توفي سنة ١٥٠هـ، سمع عطاء والشعبي والزهري وقتادة، وممن روى عن محمد بن إسحاق والثوري، وشعبة، والحمادان، وابن المبارك، ينظر تهذيب الأسماء واللغات (١٥٢/١-١٥٣) تاريخ بغداد (١٣٣/٩) سير أعلام النبلاء (٦٨/٧) وفيات الأعيان (٥٤/٢)

(٢) في (و) يصح

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز (٢٩٢/١٣)

(٤) ينظر روضة الطالبين (١٠٠/١٢)

(٥) في (و) فالجواب الصحيح

(٦) ينظر الإشراف (٣١٢)

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز (٢٩٢/١٣)

(٨) في (ط) "لا أن القاضي"، والمثبت من (و)

(٩) ينظر روضة الطالبين (١٠٠/١٢)

وعنه أيضا أنه لو شهد شاهدان على رجل بالقتل في وقت معين، وآخران بأنه لم يقتل في ذلك الوقت؛ لأنه كان معنا ولم يغب، تعارضت البينتان، وأشار الرافعي إلى خلاف، وهو أن الشهادة على النفي غير مسموعة، وصحح النووي سماعها [١].

ومنها: قال الروياني: " إذا ادعت المرأة نفقة الموسرين عن مدة ماضية، وادعى الزوج أنه كان معسرا فيها، فإن كان معسرا في الحال فالقول قوله، وإن كان موسرا احتمل وجهين، أحدهما أن القول قولها لأن؛ الظاهر اليسار[٢]، كما لو [قدّ ملفوفا] [٣] فادعى ورثته حياته، وادعى هو موته فالقول قولهم، والثاني القول قول الزوج، ويحتمل القطع به؛ لأن الأصل الإعسار والغني طارئ "[٤].

ومنها: في فتاوى القاضي أنه لو وهب من ولده شقصا مشاعا، فباعه الابن وقبض ثمنه، فادعى الأب عند قاض حنفي بالشقص على المشتري بحكم أن الهبة باطلة، فحكم لبطلانها[٥] ورد الشقص، ثم ادعى المشتري على البائع عند شافعي برد الثمن بحكم خروج [المبيع][٦] مستحقا، وادعى البائع صحة البيع، فحكم له الشافعي به وبصحة الهبة، لم يكن له مطالبة البائع بالثمن، حتى لو رفعه من بعد إلى حنفي لم يكن له نقض حكم الشافعي[٧].

ومنها: في فتاوى ابن الصلاح عن رجل ترك أولادا وعقارا، فباع أحدهم نصيبه منه وغاب، فأثبت أحد إخوته أن أباه كان وهبه جميع العقار وأقبضه، فادعى المشتري أن والده رجع في الهبة وأقام به شاهدا،

---

(١) المصدر السابق، العزيز شرح الوجيز (٢٩٣/١٣) الإشراف (٥٣٠)

(٢) في (ط) "النسيان"، المثبت من (و)

(٣) سقط عن (ط)

(٤) ينظر بحر المذهب (٣١٧/١٠) (٤٦٨/١١)

(٥) في (و) ببطلانها

(٦) سقط عن (ط)

(٧) فتاوى القاضي حسين (٤٤٨)

وأراد أن يحلف معه، والبائع غائب في مسافة القصر، فهل يخرج على الخلاف في حلف غرماء المفلس، أم يجوز قطعا، فأجاب بأن الأظهر الأقوى أن له ذلك إلحاقا له بالولد لا بالغريم؛ لأنه يثبت بإثبات الرجوع حقا لغيره، وهو بتقدير ثبوته منتقل منه إليه، كما أن الوارث كذلك بخلاف الغريم(١).

(٦٥/ب) ومنها: قال القاضي/ أبو إسحاق ابن أبي الدم: "وقع في الوقائع الحكمية أنه شهد شاهد على رجل أنه قال كل مملوك لي حر، أو أعتقت منجزا كل مملوك لي، وشهد آخر أنه قال مملوكي سالم حر، أو أعتقت مملوكي سالما، وعلم أن سالما مملوك له، قبل القولين، قلت تتلفق الشهادتان مهما اتفقا على تنجيزه في الطرفين، أو على الإقرار في الطرفين، ولا يضر تعميم أحدهما وتخصيص الآخر لسالم (٢)، مهما ثبت أن سالما كان مملوكا قبل تعميمه عتق كل مماليكه، ولو اختلفا في الإقرار والإنشاء لم يلفق"(٣).

(١) ينظر فتاوى ابن الصلاح (٢/٥٢٤-٥٢٥)

(٢)في (و) سالم

(٣) ينظر أدب القضاء لابن أبي الدم (٤٥٣)

## باب دعوى النسب وإلحاق القائف

وأركان الالحاق ثلاثة المستلحق والملحِق بكسر الحاء والملحَق بفتحها.

### الأول المستلحق

وهو كل مكلف ذكر يمكنه وطء أم الملحق بنكاح، أو شبهة[1]، ولا يصح استلحاق الصبي والمجنون، وإن لحق الصبي الولد في زمن إمكانه ولا يحكم ببلوغه [به][2][3]، ولابد في استلحاقه من تحقق بلوغه، ويصح استلحاق السفيه في الأصح[4]، وأصح الوجوه صحة استلحاق الرقيق ومن عليه ولاء[5]، وثالثها صحة استلحاق الرقيق دون [المولى][6][7]، ورابعها عكسه [8].

(١) الوسيط (٤٥٣/٧)

(٢) سقط عن (ط)

(٣) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٣٢٣)

(٤) روضة الطالبين (١٨٥/٤) العزيز شرح الوجيز (٧٨/٥)

(٥) روضة الطالبين (٤٣٧/٥) العزيز شرح الوجيز (٤١٢/٦)

(٦) في (ط) "الولي"، المثبت من (و)

(٧) نهاية المطلب (١٨٢/١٩)

(٨) العزيز شرح الوجيز (٢٩٥/١٣)

ويجري هذا الخلاف فيما إذا استلحق الحر عبدا أو من عليه[١] ولاء لغيره، ولو أقر العبد[٢] أو العتيق بأخ ونحوه لم يصح في الأصح[٣]، قال الماوردي: "والخلاف إذا لم يصدق السيد والمولى الأعلى العبد والعتيق على الاستلحاق فإن صدقه عليه لحقه بلا خلاف"[٤].

وفي صحة استلحاق المرأة ثلاثة أوجه تقدمت، الأصح أنه لا يصح، وثالثها يصح من الخلية دون المزوجة[٥].

ويكفي إمكان وطء أم الملحق بنكاح أو شبهة، وأما نفس الوطء بالشبهة وعقد النكاح مع إمكان الاجتماع فكل منهما يقتضي اللحوق بالواطئ والزوج وإن لم يستلحقا، ولا يشترط إمكان الوطء في النكاح، فإن المجبوب الذكر دون الأنثيين يلحقه الولد على المذهب عند إمكان الاجتماع، ولا ينتفي عنه إلا باللعان مع استحالة الوطء، وهو موافق للمذهب في أن استدخال المرأة ماء زوجها يوجب العدة ولحوق النسب، والممسوح/ الذكر والانثيين يلحقه الولد عند طائفة، بل قال القاضي أنه المذهب، وقيل أن المسلول (٦٦/أ) البيضة اليمنى فقط لا يلحقه النسب [٦].

---

(١) في (و) أو من غيره

(٢) في (و) وإن أقر العبد

(٣) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٨٢١) التنبيه (٢٧٨) الحاوي الكبير (٤٠٥/١٧) البيان (٣٩/٨)

(٤) ينظر الحاوي الكبير (٥٦/٨-٥٧)

(٥) روضة الطالبين (٤٣٨/٥) العزيز شرح الوجيز (٤١٣/٦-٤١٤)

(٦) روضة الطالبين (٣٥٧/٨ و٣٦٥) العزيز شرح الوجيز (٤٠٩/٩ و٤٤٤) نهاية الطلب (١٩/١٥-٢٠) كفاية النبيه (٣٦٧/١٤-٣٦٨) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٣٣١-٣٣٢)

وقد تقدم أن الشبهات في الوطء ثلاث، شبهة في الملك كوطء الجارية المشتركة، وجارية الابن على المذهب، والجارية التي وطئها البائع والمشتري من غير استبراء، وشبهة في المحل كوطء من ظن أنها[١] زوجته أو أمته، إما بأشبهها [بها][٢] أو باعتقاد صحة النكاح والبيع، وشبهة في الطريق[٣] كالوطء في النكاح المختلف فيه.

وإنما يشتبه حال المولود في أنه من هذا أو من هذا[٤] إذا اجتمعا على وطئها في طهر واحد بشبهة منها أو من أحدهما، كما إذا وطئها زوجها وطلقها فوطئها آخر في العدة بشبهة، أما إذا وطئها الثاني في زوجية الأول بشبهة فوجهان أحدهما أن الولد للزوج ، وأظهرهما أنه يمكن أن يكون لكل[٥] منهما فيعرض على القافة[٦]، [بل][٧] قال الإمام: "لا يشترط اجتماعهما على وطئها في طهر واحد، ولو حاضت بعد وطء الزوج ثم وطئت بشبهة عرض على القافة"، قال: "ولا يشترط أيضا وطء الزوج، فلو لم يطأها ووطئها غيره بشبهة وأتت بولد عرض على القافة"، وقال[٨]: "وأما لو وطئ اثنان امرأة بشبهة أو ملك يمين، وتخلل بين وطئهما حيضة فالولد للثاني[٩].

(١) في (ط) من وطئها

(٢) سقط عن (ط)

(٣) في (ط) في الطرق

(٤) في (و) في أنه من هذا ومن هذا

(٥) في (و) من كل

(٦) قال بالوجه الأول القاضي أبو الطيب وابن الصباغ. ينظر الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٢٣٥) روضة الطالبين (١٠٢/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٩٨/١٣)

(٧) سقط عن (ط)

(٨) في (ط) قال

(٩) ينظر نهاية المطلب (١٧٨/١٩-١٨٠)

والوطء في النكاح الفاسد هل يلتحق به في الصحيح، حتى لا يقطع الحيض بعده الإلحاق بالوطء قبله إذا وطئها آخر بعده بشبهة، فيأتي فيه الخلاف، أو يلحق بالوطء في ملك اليمين فيه وجهان[١]، أصحهما أنه يلحق بالنكاح الصحيح[٢].

وينقطع فراش النكاح الصحيح بفراش آخر ناسخ له، فيلحق الولد بالثاني وإن أمكن أن يكون من الأول، كذا أطلقه المراوزة [٣]، وخصه جماعة من العراقيين بما إذا لم ينسبه الثاني إلى الأول، [وقالوا][٤]: "إن نسبه إليه عرض معهما على القافة"، وهذا يتعين طرده فيما إذا وطئت المزوجة بشبهة، ويقال إنما يلحق الزوج إذا لم ينسبه إلى الواطئ، فإن نسبه إليه عرض معهما عليها [٥]، ولا فرق في ذلك كله بين أن يكون الواطئان مسلمين، أو كافرين، أو حرين، أو عبدين، أو مختلفي الحال في ذلك، وكذلك في المتداعيين [٦][٧].

(١) في (و) في ملك اليمين وجهان

(٢) والأظهر كملك اليمين. ينظر روضة الطالبين (١٠٣/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٩٩/١٣) كفاية النبيه (٣٩٦/١٤)

(٣) منهم الفوراني والقاضي حسين والشيرازي. ينظر المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٣٤١)

(٤) سقط عن (ط)

(٥) المصدر السابق (٣٤٢)

(٦) في نسختين "المتداعيان" وما أثبت موافق لقواعد النحو

(٧) روضة الطالبين (١٠٣/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٩٩/١٣)

## الركن الثاني

## الملحِق

وهو القائف ولا يشترط كونه مدلجيا[1] في الأصح[2]، ويشترط أن يكون مجربا/ بأن يعرض عليه صبي معروف الأم مع أمه فيلحقه بها، ويكتفي بعرضه مع أبيه في الأظهر وإن كان مع أمه أولى[3]، وكم يعرض فيه أوجه[4]: (٦٦/ب)

- أحدها يكفي عرضه مرة واحدة بأن يعرض عليه مولود مع أمه في نسوة، [ويقال ألحقه بأمه منهن][5]، أو مع أبيه في رجال على الأظهر، أو يعرض عليه أولاد نسوة مع امرأة منهن، ويقال ألحق ولد هذه بها.
- والثاني أنه يعرض ثلاثا.
- والثالث أنه يعرض مرة مع غير أمه أو غير أبيه، فإن لم يلحقه عرض مع أمه أو أبيه، فإن ألحقه اعتمد قوله.

---

(١) نسبة إلى بني مدلج، اشتهروا بالقيافة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم. ينظر الأنساب للسمعاني (١٤٨/١٢)

(٢) الحاوي الكبير (٣٨٧/١٧) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٨١٣) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٢٤٩) روضة الطالبين (١٠١/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٩٦/١٣)

(٣) روضة الطالبين (١٠٢/١٢) العزيز شرح الوجيز (٢٩٦/١٣)

(٤) العزيز شرح الوجيز (٢٩٦/١٣-٢٩٧) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٨١٠) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٢٤٨-٢٤٩) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٣٥١)

(٥) سقط عن (ط)

- والرابع أن الأولاد يعرضون مع غير أباءهم وأمهاتهم، فإن لم يلحق عرضوا مع أمهاتهم أو أباءهم ثلاثا، إن ألحق [1] ولد كل واحدة أو واحد بها اعتمد، فإذا [2] حصلت التجربة اعتمد قوله ولا يجدد لكل إلحاق.

ويشترط فيه العدالة وقبول الشهادة [بالنسب][3] في الأصح، ويخرج عليه عدم قبول قول المرأة والعبد والأصم والأعمى والأخرس، ولو كان القائف أصل أحد المتداعيين أو فرعه أو عدوه فإن ألحقه به لم يقبل، وإن ألحقه بغيره قبل[4].

وفي اشتراط العدد أوجه، أصحها أنه لا يشترط[5]، وثالثها أن القاضي إن كان حكّمه في الإلحاق كفى واحد، وإن أمره أن يراه ليخبر فيحكم هو فلا بد من تعدده[6]، فإن اشترطنا العدد ففي اشتراط لفظ الشهادة وجهان، فإن اتفقا على اختصاص شبهه بأحدهما اقتصرا على أنه ابن هذا دون ذاك، وإن كان الشبه مشتركا واحتاجا إلى اجتهاد وترجيح فهل [يقتصران][7] عليه، أو عليهما إن تبينا الشبه الموجب للحوقه بهذا ليجتهد الحاكم فيه دونهما فيه وجهان[8].

---

(١) في (و) فإن ألحق

(٢) في (و) وإذا

(٣) سقط عن (ط)

(٤) روضة الطالبين (١٢/١٠١) التهذيب (٨/٣٤٧) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٨١٠) الحاوي الكبير (١٧/٣٨٦)

(٥) روضة الطالبين (١٢/١٠١) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٨١١) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٢٤٩)

(٦) الحاوي الكبير (١٧/٣٩١-٣٩٢)

(٧) في نسختين (يقتصرا)

(٨) الحاوي الكبير (١٧/٣٩٢)

ثم في كيفية العرض وجهان[1]:

- أحدهما أنه يعرض مع أحدهما فإن نفاه عنه ثبت نسبه من الآخر، وإن ألحقه به عرض مع الآخر، فإن ألحقه به أيضا علم خطأه وعرض على غيره.
- والثاني أنه يعرض معهما [معا][2].

وقال الماوردي: "إن نفاه عن أحدهما ولم يلحقه بالآخر انتفى عمن نفاه عنه، وصار الآخر منفردا بالدعوى فيلحقه بذلك لا بالقائف، ويظهر أثر هذا إذا تداعاه ثلاثة"[3].

ولو كان القاضي يعرف القيافة قطع بعضهم بالاكتفاء بمعرفته[4]، وخرجه آخرون على قضائه بعلمه[5].

(١) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٣٥٣)

(٢) سقط عن (ط)

(٣) ينظر الحاوي الكبير (٣٩١/١٧)

(٤) منهم الماوردي. ينظر المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٣٥٧)

(٥) منهم الرافعي. ينظر العزيز شرح الوجيز (٢٩٧/١٣)

## الركن الثالث

## المستلحق

المعروض على القائف، وهو المشكوك في نسبه المتردد/ نسبه بين اثنين أو أكثر، كل منهما لو انفرد باستحقاقه لحقت[1]، سواء تداعياه أو نفياه عن أنفسهما، كما إذا وطئ اثنان امرأة في طهر بشبهة وأتت بولد ونفاه كل منهما عن نفسه، فإنه يعرض على القائف، وكذا لو ادعاه أحدهما ونفاه الآخر، كما إذا أتت زوجته بولد فقال هذا من فلان وطئك بشبهة وصدقه فلان على ذلك، فإنه يعرض على القائف عند الأكثرين كما تقدم. (٦٧/أ)

**وفي الركن مسائل:**

**الأولى:** المشكوك في نسبه إما أن يكون صغيرا أو كبيرا، [فإن كان صغيرا يرجع في نسبه إلى القائف، فمن ألحقه به لحقه[2]، وإن كان كبيرا][3] فإن سكت ولم ينتسب إلى أحد، ويتصور بأن يتداعاه اثنان أو أكثر في صغره، ولم يجد قائفا فبلغ وسكت فالصحيح أنه يعرض على القائف فيلحق بمن ألحقه به، وقيل لا يعرض البالغ[4].

ولو اختار أحدهما فألحقه القائف بالآخر، فإن كان اختياره قبل حضور القائف، فلما حضر القائف استشهد به الآخر، ففي العمل باختياره أو قول القائف وجهان رجح كل منهما[5]، وإن كان بعد حضوره

---

(١) في (و) باستلحاقه لحقه

(٢) الحاوي الكبير (٣٨٩/١٧)

(٣) سقط عن (ط)

(٤) العزيز شرح الوجيز (٣٠٣/١٣) نهاية المطلب (١٨٧/١٩)

(٥) رجح الماوردي بتقديم الانتساب ورجح البغوي بتقديم قول القائف. ينظر الحاوي الكبير (٣٩٣/١٧) التهذيب (٣٤٩/٨)

وقبل العرض عليه رجع إلى قول القائف على المذهب[١]، والخلاف راجع إلى خلاف في أن قول القائف أصل والاختيار يدل عليه[٢] أو بالعكس والأول أصح[٣].

وإن انتسب بالغ إلى واحد فصدقه فادعاه آخر وألحقه القائف به ففي الرجوع إلى قول القائف وجهان، ولو ادعاه اثنان معا فألحقه القائف بأحدهما وأقر هو للآخر عمل بقول القائف، كما لو أقر لأحدهما وأقام الآخر بينة أنه ولده فإن البينة تقدم، ولو ادعى واحد فقط نسبه فأنكر فاستشهد المدعي بالقائف قال الإمام: "لا يلحق [به] [٤]" [٥]، ومقتضى قول القاضي أنه يلحق به [٦].

**الثانية:** إذا تداعى اثنان صبيا مجهولا في يد أحدهما، فقد أطلق بعضهم [٧] أنه يلحق بصاحب اليد، ولا يعرض على القافة ولا يفيد الآخر إلا بالبينة، والأصح تفصيل تقدم في اللقيط أن اليد إن كانت عن التقاط فلا أثر لها، وإن لم يكن عنه فإن تقدم استلحاق ذي اليد قدم وإلا فوجهان [٨].

ولو ادعى مولودا على فراش غيره بوطء شبهة، فإن قلنا وطء الشبهة في الفراش لا أثر له والولد ملحق بالزوج فلا أثر لدعواه، وإن قلنا إنه يقتضي عرض الولد على القائف وهو الأصح، فقد أطلق جماعة منهم الرافعي أنه لا يعرض على القائف/ إلا أن تقوم بينة على الوطء، ولا يكفي تصديق الزوجين له فيه، (٦٧/ب)

---

(١) العزيز شرح الوجيز (٣٠٣/١٣)

(٢) في (و) بدل عنه

(٣) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٣٦٩-٣٧٠)

(٤) سقط عن (ط)

(٥) ينظر نهاية المطلب (١٨٨/١٩)

(٦) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٣٧٠-٣٧١)

(٧) منهم الفوراني والقفال. ينظر المصدر السابق (٣٧٢) العزيز شرح الوجيز (٣٠٠/١٣)

(٨) الأصح التساوي بينهما. روضة الطالبين (٤٣٩/٥) العزيز شرح الوجيز (٣٠٠/١٣) (٤١٥/٦)

قال الرافعي: "فإن كان المدعى نسبه بالغا واعترفا بوقوع الوطء وجب أن يكفي"[١]، وقال القاضيان الحسين والماوردي: "تصديق الزوج كاف في العرض على القائف، ولا يحتاج إلى تصديق الموطوءة"[٢].

فإن كان مدعي الوطء أكثر من واحد اشترط تصديق الواطئ الآخر، ولو أنكر الزوج كان عليه اليمين، ولو كانت الزوجة خلية اعتبر في دعوى وطئها بالشبهة تصديقها لمدعيه، وله تحليفها إذا أنكرت[٣]، قال الماوردي: "وليس للقاضي عرض الكبير على القائف عند سكوتهم، وله ذلك في حق الصغير نيابة عنه"[٤].

**الثالثة:** تقدم ذكر خلاف في استلحاق المرأة، وفي أنه إذا استلحق صبيا وقال إنه من زوجته هذه فأنكرته هل يلحقها، فلو استلحق صبيا فأنكرته امرأته واستلحقته امرأة أخرى لها زوج فأنكره زوجها لحق الولد المستلحق قطعا[٥]، وفي المرأتين ثلاثة أوجه[٦][٧]:

- أحدها أنه يلحق زوجة المستلحق.
- والثاني يلحق المستلحقة.
- والثالث أنه يعرض معهما على القائف.

---

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز (٣٠٠/١٣)

(٢) ينظر الحاوي الكبير (٣٨٩/١٧) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٣٧٤)

(٣) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٣٧٤)

(٤) ينظر الحاوي الكبير (٣٩٠/١٧)

(٥) نهاية المطلب (١٨٧/١٩)

(٦) روضة الطالبين (١٠٤/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٠٠/١٣-٣٠١)

(٧) الأصح أن الولد لا يكون ابنًا لواحدة من المرأتين. ينظر المهمات (٤٢٦/٩)

وتقدم أيضا ذكر وجهين في أن القائف إذا ألحق صبيا بإحدى امرأتين هل يلحق زوجها، ولو أقام كل واحد من الرجل والمرأة بينة بما ادعاه فأوجه[١]:

- أحدها أن بينة الرجل أولى.
- والثاني بينة المرأة أولى.
- والثالث تتعارضان[٢] ولا يأتي هنا إلا قول التساقط، وليس لنا مسألة يسقط فيها قول الاستعمال إلا هذه، وقيل يأتي قول القرعة أيضا وفي حلف من خرجت له الوجهان[٣].
- والرابع أنه يعرض على القائف فإن ألحقه بالرجل لحقه ولحق زوجته، وإن ألحقه بالمرأة لحقها دون زوجها وهو تفريع على الصحيح في دخول القائف في الإلحاق بالنساء.

**الرابعة**: إذا لم نجد قائفا وقفنا الأمر إلى أن يبلغ الولد، ونعني عدم وجدانه أن لا يوجد في البلد ولا في مسافة يوم وليلة[٤]، وفسره الفوراني[٥] بأن لا يوجد في الدنيا، فإذا بلغ أمره الحاكم بالانتساب إلى من يميل إليه منهما [٦]، وليس له الانتساب إلى الآخر، قال الماوردي: "هذا إذا كانا باقيين، أو/ كان الصبي (٦٨/أ)

(١) روضة الطالبين (١٠٤/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٠١/١٣)

(٢) في (و) تتعارض

(٣) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٣٧٩)

(٤) العزيز شرح الوجيز (٣٤٧/٩) بحر المذهب (٣٥١/١١)

(٥) في (و) الماوردي. والصحيح ما أثبت أنه من قول الفوراني. ينظر المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٣٨٠-٣٨١) المطلب العالي تحقيق أحمد بن عبد الله بن علي آل جابر العمري (٣٢٤)

(٦) روضة الطالبين (١٠٤/١٢-١٠٥) العزيز شرح الوجيز (٣٠١/١٣)

قد شاهدهما وعرف حالهما وهو مرضي الفطنة صحيح الذكاء، فإن لم يكن كذلك فلا يؤمر بالانتساب"[١]، فإن لم ينتسب حبس حتى ينتسب وتوقف فيه الإمام[٢]، فإن قال لا أجد ميلا ترك وبقي الأمر موقوفا[٣].

ولو كان المدعى نسبه توأمان فانتسب كل منهما إلى واحد لم يقبل، فإن رجع أحدهما وانتسب إلى الآخر يلحقانه، ثم إذا انتسب إلى أحدهما ثبت نسبه منه ولم يقبل رجوعه[٤]، كما لو ألحقه القائف به لا يقبل رجوعه[٥]، قال ابن كج: "لكن لا يقبل قوله في حق آخر لسقوط الثقة[٦] بقوله ومعرفته"[٧].

وفي تخير الصبي بينهما في الحضانة كالأبوين وجهان تقدما أصحهما لا، فإن قلنا يتخير فاختار ثم رجع لم يقبل رجوعه بخلافه بين الأبوين [٨]، وهذه الأحكام كلها جارية إذا تحير القائف ولم يلحقه لواحد منهما، أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما، قال القفال: "ويستدل بذلك على أنه لا يعرف الصنعة، فلا يعتمد قوله من بعد حتى يمضي عليه زمن يمكنه أن يتعلم فيه ويمتحن"[٩]، وفي معناه ما إذا كانا توأمين فألحق

---

(١) ينظر الحاوي الكبير (٣٩٦/١١) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٣٨٤)

(٢) ينظر نهاية المطلب (١٨٦/١٩)

(٣) روضة الطالبين (١٠٥/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٠١/١٣)

(٤) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٣٨٥)

(٥) روضة الطالبين (١٠٥/١٢)

(٦) في (ط) البينة

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز (٣٠٢/١٣)

(٨) روضة الطالبين (٤٣٩/٥) العزيز شرح الوجيز (٤١٥/٦)

(٩) ينظر روضة الطالبين (١٠٥/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٠٢/١٣)

أحدهما بهذا والآخر بذاك، وقيل إن بعض أصحابنا قال إذا ألحقه بهما ثبت نسبه منهما وغلط[١]، وقيل ذلك مذهب أحمد[٢].

ولو ألحقه قائف بهذا وقائف بذاك فالمشهور أنه يعتمد إلحاق الأول، وقيل يتعارضان ويسقطان[٣]، ويمكن تنزيل الأول على ما إذا حكم القائف أو الحاكم بذلك والثاني على ما إذا لم يحكم به [ويتفق الوجهان][٤] وهذا عند الإلحاق بشبه واحد[٥]، فإن ألحقه أحدهما بالشبه الظاهر والثاني بالشبه الخفي كالأخلاق والشمائل وشاكل الأعضاء فلا تعارض قطعا، [وإنما تقدم فيه طريقان أشهرهما فيه وجهان][٦]، أصحهما اعتماد قول من ألحق بالشبه الخفي[٧].

وخرج عليه ما إذا ادعى أسود وأبيض أسودَ، فإن ألحقه القائف بالأسود لحقه، وإن ألحقه[٨] بالأبيض ففيه الوجهان [٩]، والوجهان مفرعان على القول بأنه يكفي قائف واحد ولم يكن[١٠] الحاكم قد نصب اثنين، أما إذا قلنا لا يكفي واحد أو يكفي ونصب الحاكم اثنين فلا يلحق بواحد منهما، ويجريان فيما لو

---

(١) حكاه ابن سريج. ينظر البيان (٣٠/٨)

(٢) دقائق أولي النهى (٣٩٤/٢) المبدع في شرح المقنع (١٤٧/٥)

(٣) العزيز شرح الوجيز (٣٠١/١٣-٣٠٢)

(٤) سقط عن (ط)

(٥) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٣٨١-٣٨٢)

(٦) سقط عن (ط)

(٧) روضة الطالبين (١٠٧/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٠٣/١٣)

(٨) في (ط) "وإن لحقه"، المثبت من (و)

(٩) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي (٨١٥) البيان (٣٧/٨) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٢٥٠)

(١٠) في (و) وإن لم يكن

قال القائف الواحد معي نسبه جلي وشبه خفي فبأيهما أقضي[١]، والطريق الثاني قال الماوردي: "إذا كان فيه شبه من كل منهما/ فهو خمسة أضرب: (٦٨/ب)

- أحدها أن يتماثل الشبهان في العدد كما لو أشبه[٢] كل منهما من وجهين، لكنه في أحدهما ظاهر وفي الآخر خفي فيلحق بالأول.
- الثاني أن يتماثل في الظهور وألحقا ويختلفان[٣] في العدد، كما لو أشبه[٤] أحدهما من وجهين والآخر من ثلاثة فيلحق بمن شبهه به أكثر عددا.
- الرابع أن يكون شبهه بأحدهما أكثر عددا وأظهر، وبالآخر أقل وأخفى فيلحق بالأول.
- الخامس أن يترجح شبهه بأحدهما بالظهور والآخر بزيادة العدد كما إذا كان شبهه بأحدهما بوجهين ظاهرين وبالآخر بثلاثة أوجه خفية فوجهان، أحدهما يرجح بكثرة العدد، والثاني بظهور الشبه، وقد تختلف فطن القائفين فمنهم من تكون فطنته في أعداد التشابه أقوى، ومنهم من يكون في قوة التشابه أقوى فيعتمد كل واحد منهما قوة فطنته "[٥].

---

(١) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٣٨٢)

(٢) في (و) اشتبه

(٣) في النسختين (ويختلفا) وما أثبت موافق لقاعدة النحو

(٤) في (و) اشتبه

(٥) "والضرب الثالث أن يتماثل الشبهان، ولا يترجح أحدهما على الآخر بشيء، فلا يكون في القيافة بيان، ويعدل إلى غيرها". ينظر الحاوي الكبير (١٧/٣٣٨)

## فرع

قال القاضي: "قول القائف الولد لفلان قبل أن يقول له الحاكم ألحقه بأحدهما لا يكون شيئا ولا بد من تنفيذ القاضي قوله، إلا أن يكون القاضي حكم له بأنه قائف فلا يحتاج إلى أن يقول نفذت قوله"[١].

وقال الماوردي: "إن كان العرض عند ثبوت فراش المتداعيين فلا بد من الإلحاق من الحاكم[٢]، وإن كان العرض حيث لم يثبت فراش كما في اللقيط، فإن تراضيا بقائف يخبرهما بالشبه من غير تحكيم له في الإلحاق جاز، ثم إن اتفقا بعدُ على ما قاله جاز ومضى[٣] الحكم به، وإلا لم يعمل به وترافعا إلى الحاكم، وإن حكمه[٤] فيه فألحقه بأحدهما فإن رضيا به حينئذ جاز، وإلا خرج على الخلاف في لزوم حكم المحكم بنفس الحكم، وإن تنازعا فيمن يرجعا إليه من القافة تعين الرفع إلى الحاكم [وحيث رفع إليه][٥] فإن أداه اجتهاده إلى استخلاف القائف في الحكم منهما وكان أهلا لذلك، فإن علم من الفقه ما يختص بلحوق الأنساب جاز ولزم العمل لمجرد قوله[٦]، وإن أداه إلى استخباره دون تحكيمه لم يكن قوله ملزما بإثبات

---

(١) ينظر المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٣٨٨)

(٢) في (و) فلا بد في الإلحاق من الحكم

(٣) في (ط) "وقضى"، والمثبت من (و)

(٤) في (و) وإن حكمناه

(٥) سقط عن (ط)

(٦) في (و) ولزم العمل بقوله

النسب ولا نفيه، بل لا بد من حكم الحاكم، فلو رجع القائف عن إلحاقه بمن[1] ألحقه به وألحقه بمن نفاه عنه، فإن كان قبل الحكم سقط/ قوله فلم يرجع إلى الأول ولا [إلى][2] الثاني، وإن كان بعده لم يؤثر"[3]. (٦٩/أ)

**الخامسة:** وطئ اثنان امرأة في طهر وأتت بولد يمكن أن يكون من كل منهما، فادعاه أحدهما وسكت الآخر أو أنكره فقولان، أظهرهما أنه يعرض على القائف، والثاني أنه يختص بالمدعي[4]، ولو ادعيا نسب طفل من غير ثبوت فراش لأحدهما فرجع أحدهما وسلمه للآخر فقولان، أظهرهما أنه ينتفي عنه ويلحق بالآخر ولا يفتقر لحوقه إلى حكم الحاكم، وثانيهما أنه لا يلحق بالآخر ويعرض على القائف[5].

ولو مات الولد قبل العرض فإن تغير فقد تعذر العرض، وإن لم يتغير فإن كان دفن لم ينبش، وإن كان لم يدفن عرض في الأظهر[6]، ويجري الوجهان فيما إذا كان الميت أحد المتداعيين والطفل حي، وقال الروياني: "إن كان القائف يعرفه في حياته بكلامه وألحاظه وشمائله وإشاراته جاز إلحاقه به"[7].

فإن قلنا لا يعرض الولد أو يعرض فتعذر عرضه بالتغير أو بالدفن، فإن كان بالغا فترك ولدا أو ولد ولد عرض الولد أو ولد الولد على القائف، فإن لم يوجد قائف أمر الولد أو ولده بالانتساب، قال ابن اللبان: "وكذا لو كان الولد موجود والذي وقع التداعي في نسبه أبوه وهو مجنون"، وقال القاضي: "لايقوم فرعه مقامه في الانتساب"، ولو كان المدعى سقطا ظهر فيه التخطيط عرض على القائف فيلحق بمن ألحقه

---

(١) في (و) ثم

(٢) سقط عن (ط)

(٣) هذا ملخص كلام الماوردي، ذكره ابن الرفعة. ينظر المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٣٨٧-٣٨٨)

(٤) روضة الطالبين (١٠٦/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٠٢/١٣)

(٥) الحاوي الكبير (٣٩١/١٧) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٣٨٩)

(٦) روضة الطالبين (١٠٦/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٠٣/١٣)

(٧) ينظر بحر المذهب (٣٥١/١١)

به، وتظهر فائدة الإلحاق في أن العدة تنقضي به عمن ألحق به، وفي الرجوع بنفقة[1] أمه إذا أوجبناها عليهما على ما سيأتي، وفيما إذا كانت الموطوءة أمة مشتركة بين الواطئين، أو ملك أحدهما فباعها من الآخر بعد أن وطئها[2].

ولو مات أحد مدعيين النسب أو هما فوجهان، أشهرهما أن الولد يعرض على القائف مع عصبة الميت من ابنه وأبيه وإخوته وعماته، وثانيهما أنه يعرض مع الأب خاصة دون غيره [3]، وعلى الأول يلحق بمن وجد شبهه في قرابته قرب أو بعد، فلو وجد شبهه فيهما لكن شبهه بأحدهما في الأقربين وبالآخر في الأبعدين ألحق بمن كان شبهه في قرابته الأقربين[4].

**السادسة:** نفقة الولد قبل الإلحاق وقبل الانتساب عند تعذر إلحاق القائف عليهما، فإذا لحق بأحدهما بالقائف أو بالانتساب رجع الآخر عما [5] أنفقه عليه، إن كان/ أنفق بإذن الحاكم على المشهور، (٦٩/ب) ولو كان المتنازع فيه جنينا فإن قلنا الحمل لا يعلم لم يطالب واحد منهما بنفقة، وإن قلنا يعلم فإن لم تكن أمه زوجة أحدهما فإن جعلنا النفقة للحامل فلا نفقة لها، وإن قلنا للحمل وجبت عليهما، وإن كانت زوجة أحدهما فقد تقدم حكمه في النفقات، وإن كانت الوطء بشبهة بعد طلاق الزوج فإن قلنا النفقة للحامل فهي على المطلق، وإن قلنا للحمل أخذا بها إلى أن يظهر الأمر، وهذا ينبني على أن وطء الشبهة هل يكون نشوزا وقد مر في النفقات، ولو أوصى للطفل في مدة التوقف فليقبلا الوصية له جميعا[6].

---

(١) في (و) بنفقته

(٢) ينظر المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٣٩٠-٣٩١)

(٣) التهذيب (٣٤٨/٨) الحاوي الكبير (٣٩٦/١١)

(٤) في (و) وثانيهما أنه يعرض مع الأب خاصة دون غيره على الأول يلحق بمن وجد شبهه في قرابته الأقربين

(٥) في (و) بما

(٦) روضة الطالبين (١٠٦/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٠٢/١٣-٣٠٣) الجواهر البحرية تحقيق عبد الصمد عبد العزيز (٣٢٨ و٣٣٨) المطلب العالي تحقيق عارف الله بن محمد إبراهيم (٣٩٢)

**السابعة**: لو استلحق رجل صبيا مجهولا، فلما بلغ أنكر كونه ابنه، ففي قبوله قولان كالقولين فيمن حكم بإسلامه تبعا لأصله ثم بلغ وكفر[١]، هل يقر والأصح أنه لا يقر وأنه لا ينقطع اللحوق هنا وقد مر[٢].

(١) في (و) تبعا لأصل أو لسابيه ثم بلغ وأقر

(٢) ينظر روضة الطالبين (٤/٤١٤) (٥/٤٣٠) العزيز شرح الوجيز (٥/٣٥٣) (٦/٣٩٨)

## فروع

الأول: لا فرق في متداعي الطفل بين أن يكونا مسلمين أو كافرين، أو أحدهما مسلم والآخر كافر ولا بين أن يكونا حرين أو رقيقين، أو أحدهما حر والآخر رقيقا، فإن أقام الذمي [به][(١)] بينة تبعه نسبا ودينا، وإن ألحقه القائف به تبعه نسبا[(٢)] لا دينا، فلا تكون حضانته له لجواز كونه من مسلمة وظاهر الدار الإسلام، فإن بلغ وكفر أقر في الأصح وللمسلم أن يحضنه، وإن ألحقه بالعبد ثبت نسبه وكان حرا[(٣)].

وكذا الحكم لو كان التنازع بين امرأتين وصححنا دعواهما فكانت إحداهما مسلمة أو حرة والأخرى كافرة أو رقيقة، فلو أقامت الرقيقة بينة بولادته ففي ثبوت ملك سيدها له وجهان وللأمة الانفراد بالدعوة دون سيدها[(٤)].

الثاني: من الرعاة من يلتقط السخال في الظلام ويحملها معه، فإذا أصبح ألقى كل واحدة بين يدي[(٥)] أمها ولا يخطئ لمعرفته[(٦)] بأمهاتها، قال الأصطخري: "يعمل بقوله عند التنازع في السخلة"، ومنعه[(٧)] الجمهور[(٨)].

---

(١) سقط عن (ط)

(٢) في (و) تبعا

(٣) روضة الطالبين (٥/٤٣٤-٤٣٥) (١٠٧/١٢) العزيز شرح الوجيز (٦/٤٠٥-٤٠٦) (٣٠٣/١٣)

(٤) الحاوي الكبير (١٧/٣٩٦-٣٩٧)

(٥) في (ط) ثدي

(٦) في (ط) المعرفة

(٧) في (و) ومنع منه

(٨) ينظر روضة الطالبين (١٢/١٠٦-١٠٧) العزيز شرح الوجيز (٣٠٣/١٣)

الثالث: تقدم أن القائف يرزق من بيت المال إذا لم يتطوع، فإن تعذر فأجرته على المتنازعين، فإن ألحقه بأحدهما فهل يختص به أو يلزمهما فيه وجهان، ولو لم يلحقه بواحد منهما [1] فإن كان لإشكاله فلا أجرة له، فإن كان لتكافؤ الاشتباه فوجهان[2].

الرابع: لو تنازع الطفل رجلان فادعى كل منهما أنه أخوه من أبيه وقد مات أبواهما وكل حائز/ (٧٠/أ) لميراثه سمعت دعواهما وعرض معهما على القافة[3].

الخامس: قال الماوردي[4]: "الأنساب ثلاثة أقسام:

- قسم يجب حفظه وتعيينه وهو النسب [القريب][5] الذي يستحق به الإرث والولاء.
- وقسم يجب حفظه دون تعيينه، وهو النسب البعيد عن التوارث المختص بأحكام كقرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم المختصة ببني هاشم وبني المطلب لتحريم الصدقة المفروضة عليهم.
- وقسم لا يجب حفظه ولا تعيينه، كسائر الأنساب المشاعة عن التوارث التي لا تختص بحكم تباين غيرها.

---

(١) في (ط) واحد منهما

(٢) الحاوي الكبير (١٧/٣٩٤)

(٣) المصدر السابق (١٧/٣٩٧)

(٤) ينظر المصدر السابق (١٧/٤٠٢)

(٥) سقط عن (ط)

# كتاب العتق [1]

العتق المنجز وبالتدبير قربة، وعتق العبد الصالح والقريب والمكدود والذكر أفضل، والنظر في أركانه وخواصه التي تنفرد بها عن الطلاق.

## النظر الأول في أركانه وهي ثلاثة

### الأول المعتق

وهو كل مكلف لا حجر عليه [مالك لما أعتقه] [2]، فلا يصح إعتاق الصبي والمجنون، وفيه وجه أنه يصح إعتاق الصبي المميز في مرض موته على قول صحة وصيته، والمحجور عليه لسفه وفلس لا يصح إعتاقه على المذهب، ويأتي في السفيه الوجه المتقدم في الصبي، وفي المفلس قول إنه موقوف، فإن فضل العتيق بعد وفاء الديون صح وإلا فلا[3].

ولو علق المطلق التصرف العتق على صفة فوجدت بعد الحجر، ففيه تفصيل واختلاف يأتي في باب التدبير إن شاء الله تعالى، ولا فرق في المعتق بين أن يكون مسلما أو كافرا أو ذميا أو حربيا، لكن الكافر لا يقع عتقه قربة، وقيل إن أسلم بان وقوعه قربة وصححه النووي.

---

(١) لغة: يأتي على معان شتى منها الكرم والجمال والقِدم والسبق والحرية. انظر الصحاح (١٥٢٠/٤) لسان العرب (٢٣٤/١٠) مقاييس اللغة (٢١٩/٤-٢٢٠)

شرعا: إزالة الرق عن الآدمي. ينظر مغني المحتاج (٤٥/٦) تحفة المحتاج (٣٥١/١٠) فتح المعين (٦٦٦)

(٢) سقط عن (ط).

(٣) روضة الطالبين (١٣٠/٤) (١٠٧/١٢) العزيز شرح الوجيز (٩/٥) (٣٠٥/١٣) الحاوي الكبير (١٩٠/٨) التهذيب (٣٥٤/٨) المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (٧٩)

## الركن الثاني

## العتيق

وهو كل إنسان مملوك للمعتِق، لم يتعلق بعينه وثيقة ولا حق لازم مسلما كان أو ذميا أو حربيا، فلا يصح عتق البهيمة [والطائر][١] على أصح الوجوه المتقدمة في كتاب الصيد[٢]، ولا عتق الجنين قبل نفخ الروح فيه، فلو قال أعتقت مضغة هذه الجارية لم يصح، ولو قال مضغتها حرة قال القاضي: "هو إقرار بانعقاد الولد حرا وتصير الأمة به أم ولد"[٣]، قال النووي: "ينبغي ألا تصير حتى يقر بوطئها"[٤].

ولو أعتق عبد غيره عن نفسه لم يصح، أو عن سيده لم يصح إلا بنيابة أو ولاية يقتضي ذلك، أو على القديم[٥] في تصرف الفضولي إذا أجازه المالك[٦]، ولو علق عتقه بملكه أو بصفة توجد في ملكه لم يصح، وفي عتق المرهون والجاني خلاف تقدم[٧]، ولا يصح عتق العبد الذي ملكه سيده له فإن قلنا يملكه

(١) سقط عن (ط)

(٢) ينظر الجواهر البحرية تحقيق محمد عبد الحافظ عطية (٥٢٧-٥٢٨)

(٣) ينظر فتاوى القاضي حسين (٤٨٠)

(٤) ينظر روضة الطالبين (١٨٣/١٢)

(٥) في (و) وعلى القديم

(٦) المصدر السابق (٣٥٥/٣) (١٠٨/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣١/٤) (٣٠٨/١٣)

(٧) الأظهر إن كان الراهن موسرا نفذ وإلا فلا. ينظر الجواهر البحرية (مخطوط ٢٨/٤ب) روضة الطالبين (٣٦٠/٣) (٧٥/٤)

[1]، ولا عتق عبد التجارة/ الذي في يد المأذون الذي أحاطت به الديون وإن أذن الغرماء دون العبد في (٧٠/ب)
الأصح [2]، ولا عتق الموقوف على المذهب [3].

---

(١) الوسيط (٣/٢٠٤)
(٢) روضة الطالبين (٣/٥٧٠)
(٣) المصدر السابق (٥/٣٤٣) (١٢/١٠٧) العزيز شرح الوجيز (٦/٢٨٦) (١٣/٣٠٥) التهذيب (٤/٥١٩)

## الركن الثالث

## الصيغة

وهي تنقسم إلى صريح وكناية، فلفظتا الإعتاق والتحرير صريحتان فيه، فإذا قال لرقيقه أنت حر أو محرر أو حررتك أو أنت عتيق أو معتق أو أعتقتك عتق وإن لم ينو، ولا أثر للخطأ في التذكير والتأنيث، بأن يقول لعبده أنت حرة ولجاريته أنت حر، والأصح أن لفظ الفك صريح(١).

والكناية كل لفظ يحتمل العتق وغيره، فإذا نواه به عتق وإن لم ينو لم يعتق، كقوله أنت طالق ولا سبيل لي عليك، أو لا رق أو لا حكم أو لا ملك لي عليك، ولا سلطان ولا يد ولا أمر ولا خدمة لي عليك، وأزلت ملكي عنك، وحرمت، وأنت سائبة، وألحق بأهلك، وحبلك على غاربك (٢)(٣).

قال الرافعي: "وصرائح الطلاق كلها وكناياته كناية في العتق"(٤)، وقال الغزالي: "كنايات الطلاق والعتق متداخلة، إلا قوله لعبده [اعتد](٥) واستبرئ رحمك، فإنه لا يعتق به وإن نواه، ولو قاله لأمته فوجهان"(٦)، وينبغي اختصاصها بما إذا لم تكن موطوءة، فأما الموطوءة فيجب القطع بكونه كناية فيها؛ لأن عتقها يوجب الاستبراء ومر نظيره في الطلاق(٧)(٨).

---

(١) روضة الطالبين (١٠٧/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٠٦/١٣)

(٢) روضة الطالبين (٢٦/٨) (١٠٧/١٢-١٠٨) العزيز شرح الوجيز (٥١٥/٨) (٣٠٦/١٣) الوسيط (٤٦١/٧)

(٣) وحبلك على غاربك معناه خليت سبيلك فاذهبي حيث شئت، والغارب أعلى مقدم السنام. ينظر تهذيب اللغة (١١٩/٨) تحرير ألفاظ التنبيه (٢٤٤)

(٤) انظر العزيز شرح الوجيز (٣٠٦/١٣)

(٥) في النسختين (أعتقتك) والصواب ما أثبت موافق للوسيط والبسيط

(٦) ينظر الوسيط (٣٧٦/٥) البسيط تحقيق عوض بن حميدان العمري (٧٨٨)

(٧) المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (٩١)

(٨) ينظر الجواهر البحرية تحقيق ياكي قاسيموف (٢٦٧)

واستثنى منها أيضا قوله أنا منك حر فإن في كونه كناية في العتق وجهين ورجح كونه كناية [١]، ونسب الروياني خلافه إلى الأكثرين[٢]، ويجريان في قوله لأمته أنت علي كظهر أمي[٣].

ومن الكنايات قوله ملكتك رقبتك، ووهبت نفسك منك إذا نوى العتق دون التمليك[٤]، قال الروياني: "ويحتاج إلى القبول"، وألحق به قوله ملكت على نفسك[٥].

**ومنها** قوله أنت لله[٦].

ولو قال له السيد أعتق نفسك، فقال للسيد أعتقتك لم يعتق العبد في الأصح [٧]، وكذا لو قال الزوج لها طلقي نفسك، فقالت له اعتد واستبرئ رحمك ونوت الطلاق.

**ومنها** قوله لعبده يا مولاي لا قوله له يا سيدي، وللأمة ياكذبانو ومعناه سيدتي[٨][٩].

**ومنها** قوله يا حر ويا حرة ويا عتيق، فإن كان ذلك[١٠] اسما له فإن قصد العتق عتق، فإن قصد النداء لم يعتق، وكذا إن أطلق في الأصح[١١].

---

(١) رجحه ابن أبي هريرة. ينظر العزيز شرح الوجيز (٥٧٣/٨)

(٢) ينظر بحر المذهب (٤٥/١٠)

(٣) والأصح أنه كناية. ينظر المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (٩٣) روضة الطالبين (٢٧/٨) (١٠٨/١٢)

(٤) روضة الطالبين (٢٠٥/٦) (١٠٨/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٣٥/٧) (٣٠٦/١٣)

(٥) ينظر بحر المذهب (٦١/١٠)

(٦) روضة الطالبين (١٠٨/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٠٦/١٣)

(٧) روضة الطالبين (٦٧/٨-٦٨) العزيز شرح الوجيز (٥٧٣/٨-٥٧٤)

(٨) في (و) سيدي

(٩) روضة الطالبين (١٠٨/١٢) العزيز شرح الوجزي (٣٠٨/١٣) نهاية المطلب (٢٥١/١٩)

(١٠) في (و) فإن ذلك

(١١) روضة الطالبين (٥٣/٨) (١٠٨/١٢) العزيز شرح الوجيز (٥٥٢/٨) (٣٠٧/١٣) التهذيب (٣٣/٦)

ولو كان اسمها قبل جريان الرق عليها حرة، فلما رقت سميت بغيره فقال يا حرة، فإن قصد العتق عتقت قطعا، وإن قصد نداءها به لم تعتق[١]، وإن لم يقصد واحدا منهما ففيه وجهان[٢] أظهرهما [أنها][٣] لا تعتق[٤]، وكذا لو كان اسم العبد قبل استرقاقه/ حر. (٧١/أ)

ولو لم يكن اسمها حرة، ولكن قال أنا أسميها حرة ثم قال يا حرة وقصد النداء.

قال الغزالي: "الظاهر أنها لا تعتق" [٥]، وقال [٦]: "لو اجتاز بصاحب الضريبة فطالبه عنه، فقال هو حر وليس بعبد وقصد الإخبار لم يعتق باطنا[٧] وهو كاذب في خبره، ولو قال لعبده أفرغ هذا قبل العشي [٨] وأنت حر، ثم قال أردت أنه حر من العمل لا من الرق يدين ولا يقبل ظاهرا"، قال: "ولو وجد امرأة في الطريق، فقال تنحي يا حرة فبانت أمته لم تعتق"[٩].

قال القاضي: "ولو قال لعبده إذا آخذك متغلب فقل أنا حر لا يعتق، وهو كذب"، قال: "ولو ادعى على سيده العتق عند الحاكم وحلفه، فقال على وجه السخرية قم يا حر حكم بحريته"[١٠]، لكن

(١) في (و) وإن قصد نداءها لم تطلق

(٢) في (و) فوجهان

(٣) سقط عن (ط)

(٤) روضة الطالبين (١٢/١٠٨) نهاية المطلب (١٩/٢٥١) كفاية النبيه (١٢/٢٨٣)

(٥) ينظر البسيط تحقيق أحمد بن محمد البلادي (٨١٠)

(٦) في (و) ولو قال

(٧) في (ط) "ولم يعتق باطنا"، والمثبت من (و).

(٨) في (و) قبل العشاء

(٩) ينظر فتاوى الغزالي (١٢٧، ١٢٩-١٣٠)

(١٠) ينظر فتاوى القاضي حسين (٤٧٨، ٤٨٢) روضة الطالبين (١٢/١٨٣) العزيز شرح الوجيز (١٣/٤٠٤)

روي عنه أنه لو قال لأمته يا حرة على وجه التوبيخ لم تعتق [1]، فيحتمل التخريج ويحتمل التفرقة بين السخرية والتوبيخ.

ولو قال لعبده [يا آزامرد][2] ومعناه يا رجل حر، ثم قال أردت وصفه بالجود لم يقبل، ويعتق ظاهرا إلا أن يكون اسمه وقصد نداءه به، وإلا أن يكون هناك قرينة تشعر بأنه قصد خلافه، بأن صدر منه فعل جميل يشعر [بقصد][3] مدحه، أو فعل قبيح يشعر التوبيخ فإن في عتقه خلافا بين القفال والقاضي[4].

ولو قال لعبد غيره أنت حر قال الإمام[5]: "قال القاضي: "هو إقرار" ، بخلاف ما لو قاله لعبده فإنه إنشاء، فلو ملكه يوما حكم عليه بعتقه مؤاخذة له [قال: "وقال أي لعبد غيره قد أعتقتك فلفظ قد تأكد معنى المضي في الفعل الماضي، فيكون إقرارا بالإعتاق، كما لو قال أنت حر"] [6] قال: "وفحوى كلامهم [7] دال على أنه لو قال أعتقتك لم يكن إقرارا، وإن كان وضعه للإخبار ولا فرق عندي بين قوله أعتقتك وقد أعتقتك، والوجه أن يراجع ويرجع إلى مقتضى إرادته من الإنشاء على سبيل الهزل والإخبار، وإن لم يفسر تركناه، ولا كذلك قوله أنت حر فإنه صيغة خبر[8] ولو لا القرينة حيث يمكن الإنشاء لما حصل الإنشاء" انتهى.

---

(١) ينظر كفاية النبيه (٢٨٤/١٢)

(٢) في الوسيط (آزاذمرد) وفي البسيط (آزادمرد) وهي كلمة فارسية. ينظر الوسيط (٤٦٢/٧) البسيط تحقيق أحمد بن محمد البلادي (٨١٠) المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (١٠٠)

(٣) سقط عن (ط)

(٤) العزيز شرح الوجيز (٣٠٧/١٣-٣٠٨) المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (١٠١) كفاية النبيه (٢٨٤/١٢)

(٥) ينظر نهاية المطلب (٢٠٢/١٩-٢٠٣)

(٦) سقط عن (ط)

(٧) في (و) وفحوى كلامه

(٨) في (ط) "صيغة خير"، والمثبت من (و)

والموجود في آخر كتاب التدبير من تعليق القاضي أنه لو قال لعبد غيره أنت حر لا يعتق وإن ملكه يوما؛ لأنه إنشاء عتق وهو لا يملكه، ولو قال له يا أزاد كان إقرارا بالحرية فإذا ملكه يوما عتق عليه، وهو مخالف لما نقله عنه الإمام في أنت حر [١]، وقال الغزالي: "لو قال لعبد غيره أعتقتك فإن ذكره في معرض الإنشاء لغا أو الإقرار أخذ به[٢] إذا ملكه"[٣]، فاعتبر القرينة، وقال الرافعي: "ينبغي ألا يفرق بين قوله أنت حر وقوله أعتقتك"[٤].

واعلم أن الطلاق والعتاق يتقاربان، وقد تقدم حكم الألفاظ/ والتعليقات في الطلاق[٥] وهو جار هنا، فيصح تعليق العتق بالصفات وإيقاعه على عوض وتفويضه إلى العبد كالطلاق. (٧١/ب)

فلو قال جعلت عتقك إليك[٦] [أو خيرتك] ونوى تفويض العتق إليه فأعتق نفسه عتق [٧].

ولو قال أنت حر أو أعتقتك على كذا، أو بكذا، أو إن ضمنت لي كذا فقبل عتق ولزمه ما التزمه، وكذا لو قال العبد أعتقني على كذا فأجابه[٨].

ولو قال أعتقتك على كذا إلى شهر فقبل عتق في الحال والملتزم مؤجل، ولو أعتقه على غير متمول كخمر عتق ولزمه قيمته، وكذا لو قال على أن تخدمني ولم يبين مدة، أو قال أبدا، ولو قال على أن تخدمني

---

(١) ينظر المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (١٠٣-١٠٤)

(٢) في (و) أخذه

(٣) ينظر الوسيط (٤٦٢/٧)

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز (٣٠٨/١٣)

(٥) الجواهر البحرية تحقيق ياكي قاسيموف (٢٤٨)

(٦) في (ط) إليه

(٧) روضة الطالبين (١٠٩/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٠٩/١٣)

(٨) روضة الطالبين (٤٠٥/٧) (١٠٩/١٢) العزيز شرح الوجيز (٤٣٤/٨) (٣٠٩/١٣)

شهرا، أو تعمل كذا وفصله فقبل عتق ولزمه ما التزم[١]، ولو خدمه نصف شهر ومات فللسيد نصف قيمته في تركته[٢]، وقال الروياني: "قيمة الخدمة".

ولو قال أنت حر وعليك مئة دينار أو وعليك خدمة سنة عتق لم يلزمه شيء، [ولو قال إذا أعطيتني ألف درهم فأنت حر أو قدم قوله أنت حر لم يعتق إلا بدفعه إليه من مال وصي له به أو وهب منه لا مال في يده لسيده].

ولو علق عتق عبده بصفة لم يكن له الرجوع بالقول، ويبطل بخروجه عن ملكه بمبيع وغيره، فلو عاد إليه ففي عتقه الخلاف المتقدم في عود الحنث، ومنهم من قطع هنا بعدم العتق[٣]، ويبطل أيضا بموت المعلق قبل وجود الصفة إلا أن يقيدها بما بعده[٤].

ولو قال لعبديه إذا جاء الغد فأحدكما حر عتق أحدهما بمجرد الغد[٥] وعليه التعيين[٦]، ولو باع أحدهما أو أعتقه أو مات قبل مجيء الغد ثم جاء الغد والآخر في ملكه فقد حكى الرافعي عن بعضهم أنه لا يقع العتق لعدم ملكه [حينئذ إعتاقهما][٧]، فهو كما لو قال لعبده وعبد غيره أحدكما حر لا يكون له حكم، قال: " وهذا غير مسلم؛ لأنه تقدم ذكر وجهين فيما إذا قال لزوجته وأجنبية إحداكما طالق، هل يقبل قوله في إرادته الأجنبية، فقد اتفق الوجهان على أن له حكما"[٨].

---

(١) في (و) ما التزمه

(٢) روضة الطالبين (١٠٩/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٠٩/١٣) التهذيب (٣٥٥/٨)

(٣) روضة الطالبين (١٩٤/١٢-١٩٥) العزيز شرح الوجيز (٤٢٠/١٣-٤٢١)

(٤) التنبيه (١٤٤) روضة الطالبين (١٩٤/١٢)

(٥) في (و) بمجيء الغد

(٦) روضة الطالبين (١١٠/١٢)

(٧) سقط عن (ط)

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز (٣١٠/١٣)

ولو باعهما أو أحدهما ثم اشترى ما باعه فهو على قولي[1] عود الحنث، ولو با ع نصف أحدهما وجاء الغد[2] فعليه التعيين، فإن عين فيمن نصفه له وقع النظر في السراية، ولو قال إذا جاء الغد وأحدكما في ملكي فهو حر، فباع أحدهما ثم جاء الغد والآخر في ملكه عتق، وإن با ع أحدهما ونصف الآخر ثم جاء الغد لم يعتق النصف [3].

(١) في (ط) على قوله

(٢) في (ط) "أو جاء الغد"، المثبت من (و)

(٣) روضة الطالبين (١١٠/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣١٠/١٣-٣١١)

## فروع

الأول: لو قال لعبده أعتقك الله أو الله أعتقك، قال العبادي: "يعتق فيهما"، وطرده فيما لو قال لامرأته طلقك الله، وهو يقتضي أن ذلك صريح/ في العتق، وقال القاضي: "يعتق في الثانية دون الأولى[1]؛ لأنها دعاء" وقال البغوي: "عندي لا يعتق فيهما" [2]، ومقتضى ما قاله الغزالي في فتاويه أن قوله باعك الله أو أقالك[3] الله كناية [4] أن يكون كذلك هنا، وهو موافق لما قاله القاضي في أعتقك الله. (٧٢/أ)

الثاني: لو قال أول من يدخل الدار من عبيدي، أو أول عبد من عبيدي دخل الدار فهو حر، فدخل اثنان معا ثم ثالث لم يعتق واحد منهم، ولو كان لفظه أول من يدخلها وحده عتق الثالث، وكذا لو قال لو عبد اشتريته[5] فهو حر، ولو دخل واحد لا غير عتق في الأصح، ولو قال آخر من يدخل الدار من عبيدي [حر][6]، فدخل بعضهم بعد بعض لم يحكم بعتق واحد منهم إلى أن يموت السيد فتبين الآخر[7].

---

(١) في (ط) الأولة

(٢) لعل المؤلف نسب هذا القول إلى البغوي لأنه جمع فتاوى القاضي حسين، وعبارة "وعندي" جاءت بعد أن حكى كلام القاضي من التفرقة بين اللفظين بما قد يشير أن العبارة عبارة البغوي.

قال الأسنوي في الهداية: " أن التفرقة ذكره القاضي في تعليقه وخالف ذلك في فتاويه، فنقل هذه التفرقة عن بعضهم"، كما في الروضة والعزيز شرح الوجيز.

ينظر فتاوى القاضي حسين (٤٧٥) المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (١٠٥) كفاية النبيه (٢٨٥/١٢) روضة الطالبين (١٨٣/١٢) العزيز شرح الوجيز (٤٠٥/١٣) الهداية إلى أوهام الكفاية (٤٥٨/٢٠)

(٣) في (و) وأقالك الله

(٤) ينظر فتاوى الغزالي (٣٧-٣٨، ١٠٤)

(٥) في (و) وكذا لو قال أول عبد اشتريته

(٦) سقط عن (ط)

(٧) روضة الطالبين (١٠٩/١٢-١١٠) العزيز شرح الوجيز (٣١٠/١٣)

الثالث: لو كان له ثلاثة عبيد، فقال أحد عبيدي حر وذكر ذلك ثلاثا، قال العبادي: "يعتقون"، قال: "ولو قال أحد هؤلاء حر وكرره ثلاثا لم يعتق إلا واحد"، قال البغوي في الفتاوى: "إلا أن يريد عتق جديد"، وقال القاضي: "لا يعتق فيهما إلا واحد قال ولو قال عبيدي أحرار وليس له إلا واحد لم يعتق[١].

الرابع: لو قال لعبده إن لم أحج العام فأنت حر واختلفا في حجه فأقام العبد بينة أنه كان يوم النحر بالكوفة عتق[٢].

الخامس: لو قال أي عبيدي حج فهو حر، فهل ينصرف إلى الجميع حتى لو حجوا كلهم عتقوا، قال الغزالي في فتاويه: "هذا اللفظ في غاية الإجمال وبقرينة المجازاة يظهر التعميم، ولا ينفك عن نية التعميم عند قصد المجازاة، فإن خلا عن النية فالتنزيل على المتيقن أولى وهو ترك التعميم، وإذا قال لوكيله أي رجل دخل المسجد فأعطه درهما فتجويز الواحد متيقن، والباقي مشكوك فيه، فينبغي الاقتصار على الواحد"[٣].

السادس: قال لعبده إن بعتك فأنت حر فباعه بيعا فاسدا لم يعتق خلافا للمزني[٤].

(١) ينظر فتاوى القاضي حسين (٤٧٦-٤٧٧) فتاوى البغوي (٣٩١)

(٢) روضة الطالبين (١١٠/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣١٠/١٣)

(٣) ينظر فتاوى الغزالي (١٢٩)

(٤) أي حلف لا يبيع بيعا فاسدا فباع بيعا فاسدا. ينظر كفاية النبيه (٤٨٧/١٤)

## النظر الثاني في خواصه التي يمتاز بها عن الطلاق وهي خمسة

### الأولى

### السراية إلى نصيب الشريك

فإذا أعتق الإنسان بعض مملوك فإما أن يكون باقيه له أو لغيره

**الحالة الأولى**: أن يكون له فيعتق عليه جميعه، سواء كان موسرا أو معسرا، سواء كان عليه دين يستغرق قيمته أم لا، سواء أضاف العتق إلى جزء شائع كنصفه وثلثه، أو إلى جزء معين كيده ورجله، كقوله أعتقت يدك أو رجلك[١].

وفي كيفية التكميل في إضافته/ إلى الجزء الشائع وجهان، أحدهما أن العتق يحصل في الجزء المسمى ثم يسري إلى الباقي وهو أظهر عند الغزالي[٢]، والثاني أنه يحصل في الكل دفعة واحدة ويكون من باب التعبير بالبعض عن الكل، وكأنه قال أعتقتك[٣]. (٧٢/ب)

وفي كيفيته إذا أضاف إلى الجزء المعين طريقان، أحدهما طرد الوجهين، وثانيهما القطع بالوجه الثاني[٤].

وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا أضافه إلى جزء معين مقطوع، فإن قلنا إنه بطريق السراية لم يعتق، وإن قلنا إنه بطريق التعبير بالبعض عن الكل عتق على المشهور، وقال القاضي: "لا يعتق أيضا"[٥].

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ١١٠) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣١١-٣١٢)

(٢) ينظر البسيط تحقيق أحمد بن محمد البلادي (٨١٢)

(٣) روضة الطالبين (١٢/ ١١٠-١١١) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣١٢)

(٤)روضة الطالبين (١٢/١١١) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣١٢)

(٥) ينظر كفاية النبيه (١٢/٢٩٣)

وفيما إذا قال إن دخلت الدار فيدك هذه حرة فقطعت ثم دخل لم يعتق على الأول، ويعتق على الثاني[١]، وقال القاضي: "على الثاني إن قلنا الاعتبار بحالة وجود الصفة ففي عتقه وجهان"[٢].

وتظهر فائدته فيما إذا أضاف إلى الجزء الشائع فيما إذا أوصى بعتق بعض عبده، فعلى الأول يعتق ما وصى به فقط وعلى الثاني يعتق جميعه إذا احتمله الثلث قاله الماوردي والروياني[٣].

وفيما إذا قال لوكيله أعتق هذا العبد فأعتق نصفه، قال: المتولي على الأول لا يعتق، وعلى الثاني يعتق"[٤]، قال الروياني: "فإن قلنا يعتق ففي النصف الثاني وجهان، أضعفهما أنه لا يعتق، قال ولا تعرف مسألة لا يسري العتق إلى باقي حصته إذا كان قائلا للعتق إلا هذه على هذا الوجه" [٥].

ولو قال دمك حر فوجهان، أحدهما وهو قول الصيمري يعتق، وثانيهما لا كما لا تطلق المرأة به على المذهب وصححه الروياني [٦].

ولا تثبت السراية من شخص إلى شخص [٧]، فلو أعتق أمته الحامل والحمل ملكه عتق الحمل بطريق التبعية، كما في البيع لا السراية، ولو عتق الحمل عتق إن نفخ فيه الروح ولم تعتق الأم [٨]، وقال أبو

---

(١) نهاية المطلب (٢٠٤/١٩)

(٢) ينظر كفاية النبيه (٢٩٣/١٢)

(٣) ينظر الحاوي الكبير (٣٣/١٨) بحر المذهب (١٨٥/٨)

(٤) أي مقتضى كلامه في الطلاق. ينظر كفاية النبيه (٤٧٣/١٣)

(٥) ينظر روضة الطالبين (١٨٤/١٢) العزيز شرح الوجيز (٤٠٥/١٣)

(٦) ينظر بحر المذهب (١١٦/١٠)

(٧) الوسيط (٤٦٣/٧)

(٨) فتاوى القاضي حسين (٤٨٠) كفاية النبيه (٣١٢/١٢)

إسحاق: "تعتق الأم بطريق السراية"، والحمل إنما عتق في الأول بالسراية أيضا [١]، ولو استثنى الجنين في عتق الأم ففي صحة استثنائه وجهان[٢].

ولو كان الحمل لواحد والأم لآخر لم يعتق أحدهما بعتق الآخر بلا خلاف، ولو قال لأمته إذا ولدت فولدك حر، أو كل ولد تلدينه فهو حر وهي حامل عتق الولد إذا ولدته، وإن كان حائلا فالأشبه أنه يعتق أيضا[٣]، وجعل البندنيجي المذهب خلافه[٤].

ولو قال لأمته الحامل إن كان أول ما تلدينه/ غلاما فهو حر، وإن كان أنثى فأنت حرة، فولدت ذكرا وأنثى، فإن ولدت الذكر أولا عتق وبقيت الأم والبنت على الرق[٥]، وإن ولدت الأنثى أولا عتقت الأم والابن رقت البنت، وإن ولدتهما معا لم يعتق واحد منهم، وكذا لو ولدت ذكرين معا أو انثيين معا، ولو اشتبه الحال فلم يدر أولدتهما معا أو متعاقبين لم يعتق واحد منهم أيضا[٦]. (٧٣/أ)

وإن علم أن أحدهما ولد أولا وأشكل فالابن حر بكل حال والبنت رقيقة بكل حال، وأما الأم فتحتمل أن تكون حرة بسبق ولادة الجارية وأن تكون رقيقة بسبق ولادة الغلام، ويجوز أن يقرع بين اثنين وتعمل القرعة في أحدهما، فيؤمر السيد بالبيان، وإن مات قبله قال ابن الحداد: "يقرع عليها بسهم عتق وسهم رق" [وفسر بأنه يقرع بينها وبين الغلام][٧]، فإن خرجت عليه لم يعتق غيره، وإن خرجت عليهما عتقت ولم يرق الغلام، ويجوز أن يقرع بين اثنين وتعمل القرعة في أحدهما دون الآخر، كما لو قال إن كان

---

(١) ينظر روضة الطالبين (١١١/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣١٢/١٣) التهذيب (٣٥٦/٨-٣٥٧)

(٢) الأصح أن الاستثناء لا يصح. ينظر روضة الطالبين (٢٠٧/٦) العزيز شرح الوجيز (١٣٧/٧)

(٣) روضة الطالبين (١١١/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣١٢/١٣-٣١٣)

(٤) ينظر كفاية النبيه (٢٨٦/١٢)

(٥) في (و) في الرق

(٦) روضة الطالبين (١١١/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣١٣/١٣)

(٧) سقط عن (ط)

هذا الطائر غرابا فامرأتي طالق وإن لم يكن غرابا فعبدي حر وأشكل الحال، وقال الجمهور: "الأم رقيقة عملا بالأصل"، وغلطوا بابن الحداد[1] وهذا كله إذا ولدت في صحة السيد[2].

فإن ولدت في مرض موته فإن وفى الثلث بالجميع فالحكم كذلك، وإن لم يف كما لو لم تكن له إلا هذه الجارية فيقرع بين الغلام والأم، فإن خرجت للغلام عتق وحده إن خرج من الثلث، وإن خرجت للأم قومت حاملا بالغلام يوم ولدت الجارية إن ولدتها أولا، وتعتق منها ومن الغلام قدر الثلث، فإن كانت قيمة الجارية مئة وقيمة الأم حاملا بالغلام مئتين عتق نصفها ونصف الغلام، وقيمتهما مائة ويبقى للورثة النصفان مائة والجارية وهي مائة أيضا[3].

---

(١) في (و) وغلطوا ابن الحداد

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز (٣١٣/١٣-٣١٤) البيان (٣٤٨/٨) التهذيب (٣٥٨/٨)

(٣) روضة الطالبين (١١٢/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣١٤/١٣)

**الحالة الثانية**: أن يكون باقي الرقيق الذي أعتق بعضه لغيره فيسري العتق إلى نصيب شريكه، سواء كان العتيق مسلما أو كافرا، وسواء كان باقيه لمسلم أو كافر[١]، وسواء اختار العبد ذلك أم لا، لكن بشروط:

## الأول

## أن يكون المعتق موسرا

فإن كان معسرا فلا سراية ويكون بعضه حرا وبعضه رقيقا، وأكسابه مشتركة بينه وبين سيده، فإن جرت بينهما المهايأة[٢] كان ما يكتسبه في زمن الحرية لنفسه، وفي زمن الرق لسيده، وإلا استخدمه سيده في زمن الرق وتركه في زمن الحرية، وقد مر أن المهايأة لا إجبار عليها في الأصح[٣]، وفي الشرط مسائل:

الأولى/: المراد بالموسر أن يكون له من المال ما بقي بقيمة نصيب شريكه، فاضلا عن قوته وقوت من تلزمه نفقته في يومه وليلته، ودست ثوب يلبسه وسكنى يوم، ويصرف إلى ذلك كلما يباع ويصرف في الديون، فلا يبقى له داره وعبده الذي يحتاج إلى خدمته، ثم الاعتبار في اليسار والإعسار بحالة الإعتاق دون ما بعده[٤]. (٧٣/ب)

(١) المصادر السابقة، التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إسحاق إبراهيم إسحاق (٨٣) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٢٩١) الحاوي الكبير (١٨/١٩-٢٠) كفاية النبيه (١٢/٢٩٦)

(٢) المهايأة هي التناوب أو المناوبة في المنافع. ينظر تحرير ألفاظ التنبيه (٢٣٦) المصباح المنير (٢/٦٤٥) التعريفات للجرجاني (٢٣٧)

(٣) روضة الطالبين (١٢/٢٤٤) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣١٥)

(٤) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إسحاق إبراهيم إسحاق (٨٨) نهاية المطلب (١٩/٢٠٨) الحاوي الكبير (١٨/٢١) روضة الطالبين (١٢/١١٢) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣١٥)

الثانية: المريض ليس موسرا إلا بثلث ماله، فإذا أعتق نصيبه من المشترك في مرض موته فإن خرج جميع العبد من ثلث ماله قوّم عليه نصيب شريكه وعتق جميعه، وإن لم يخرج منه إلا نصيبه عتق ولا سراية، وإن خرج نصيبه وبعض نصيب شريكه عتق نصيبه، وفي ذلك البعض الخلاف الآتي فيما إذا أيسر الصحيح بقيمة بعض نصيب الشريك هل يقوّم عليه[١].

ولو ملك نصفي عبدين متساوي القيمة فأعتقهما في مرض موته، فإن خرجا معا من الثلث عتقا، سواء أعتقهما معا [أو مرتبا، وعليه قيمة نصيب الشريك، وإن لم يخرج من الثلث إلا نصيباه فإن أعتقهما معا][٢] عتقا ولا سراية، وإن أعتقهما مرتبا عتق الأول جميعه ولم يعتق من الثاني [شيء، وإن خرج منه نصيبا ونصيب أحد شريكين فإن أعتقهما مرتبا عتق الأول جميعه ولم يعتق من الثاني][٣] إلا نصيبه، وإن أعتقهما معا فوجهان، قال ابن الحداد: "يعتق من كل منهما ثلاثة أرباعه، نصيبا المعتق ونصف نصيب الشريك"[٤]، وقال غيره يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة عتق كله ولم يعتق من الآخر إلا نصيبه، وإن لم يخرج منه إلا أحد نصيبه، [وإن لم يخرج منه][٥] فإن أعتقهما معا فوجهان، أحدهما يعتق من كل واحد نصف نصيبه وهو ربع كل عبد، وأصحهما أنه يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة عتق منه جميع نصيبه ولا يعتق من الآخر شيء[٦]، قال الرافعي: "وظاهر اللفظ في هذه الأحكام ينطبق على السراية بنفس العتق"[٧].

---

(١) روضة الطالبين (١١٤/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣١٥/١٣)

(٢) سقط عن (ط)

(٣) سقط عن (ط)

(٤) ينظر روضة الطالبين (١١٥/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣١٨/١٣)

(٥) لعله تكرار

(٦) التهذيب (٣٧١/٨-٣٧٢)

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز (٣١٩/١٣)

ولو أعتق النصيبين ولا مال له غيرهما، قال الشيخ أبو علي: "إن أعتقهما مرتبا عتق ثلثا نصيبه من الأول وهو ثلث جميع ماله وثلث ذلك العبد[١]، وثلث نصيبه منه وهو سدس العبد يبقى للورثة مع نصف العبد الآخر، وإن أعتقهما معا ومات أقرع بينهما فمن خرجت قرعته عتق ثلثا نصيبه منه وهو ثلثه وثلث ماله"[٢].

الثالثة: لو أوصى بعتق بعض عبده أو بعتق نصيبه من عبد مشترك بعد موته يوقف العتق على إنشاء العتق بعد موته/ كما مر، فإذا أعتق فلا سراية إلى باقي ملكه في الأولى ولا إلى ملك غيره في الثانية وإن خرج جميعه من الثلث[٣]. (٧٤/أ)

فلو كان قال أعتقوا نصيبي وكملوا العتق كمِّل إن خرج من الثلث، فإن لم يخرج جميعه وخرج منه شيء بعد النصيب نفذت الوصية في ذلك القدر، قال الإمام: "فلو كانت صيغة الوصية أعتقوه عتقا ساريا فلا سراية [لأنه لا سراية][٤] بعد الموت"[٥].

ولو ملك نصفي عبدين فأوصى بإعتاق نصيبه منهما بعد موته فعتقا لم يسر إلى باقيهما، فلو قال وكملوا العتق فيهما فإن خرجا من الثلث كمل العتق فيهما، وإن خرج مع نصيبه الباقي من أحدهما دون الآخر فطريقان[٦]:

---

(١) في (ط) "وثلث ذلك العبد ذلك"، والمثبت من (و)

(٢) ينظر روضة الطالبين (١١٥/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣١٩/١٣)

(٣) المصادر السابقة، الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٣٠٨)

(٤) سقط عن (ط)

(٥) ينظر نهاية المطلب (٢٢٦/١٩)

(٦) التهذيب (٣٧٢/٨)

- أحدهما أنه على الوجهين المتقدمين فيما إذا أعتق النصيبين في مرضه ولم يخرج من الثلث إلا نصيبه، وباقي أحد العبدين هل يعتق من كل منهما ثلاثة أرباعه، أو يقرع فمن خرجت له القرعة عتق جميعه وأعتق من الآخر نصيبه خاصة.
- والثاني القطع بالقرعة.

## فرع

لو دبر أحد الشريكين نصيبه لم يسر التدبير إلى نصيب الآخر على المذهب، فإذا مات عتق نصيبه ولم يسر، وفيه قول ضعيف أنه يقوّم عليه نصيب شريكه(١)، وعلى هذا(٢) وجهان(٣):

- أحدهما أنه يكون رقيقا غير مدبر، فإذا مات السيد عتق نصيبه الذي دبره، وفي سراية العتق إلى باقيه وجهان.
- والثاني أنه يصير مدبرا بسراية التدبير.

الرابعة: لو كان معتق الحصة يملك قيمة حصة [شريكه لكن عليه دين يستغرقه فالأصح أنه لا يمنع السراية، فيضارب الشريك بقيمة حصته](٤) مع الغرماء، فإن حصل له قيمة جميع نصيبه فذلك، وإلا اقتصر على حصته، ويعتق جميع العبد إن قلنا بحصول السراية بنفس الإعتاق، وإن وقفناها على الأداء قال

---

(١) روضة الطالبين (١٢/١٩٤) العزيز شرح الوجيز (١٣/٤١٩) نهاية المطلب (١٩/٣٣٣)

(٢) أي إذا قلنا بالتقويم

(٣) الحاوي الكبير (١٨/١١٠) كفاية النبيه (١٢/٣٤٨)

(٤) سقط عن (ط)

الرافعي: "ضارب بقيمة الباقي منه إلى أن يعتق الجميع"[١]، وقال غيره لا يعتق إلا قدر[٢] حصته من المال[٣]، ومنهم من قطع بالقول الأول [٤]، ولو كان الدين مؤجلا لم يمنع التقويم بلا خلاف[٥].

ولو كان المعتق المدبر محجورا عليه، بأن علق عتق حصته بصفة ثم حجر عليه ووجدت الصفة، قال القاضي: "إن كان حجر فلس انبنى على أن الاعتبار في نفوذ العتق بحالة التعليق أم بحالة وجود الصفة وهو الأصح، فعلى هذا لا تتصور السراية إذ لا ينفذ العتق المعلق عليه، وعلى الأول ينفذ وتنبني السراية على الخلاف في أن الدين هل يمنعها، وإن كان حجر سفه عتق قولا واحدا"[٦].

---

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز (٣١٥/١٣-٣١٦)

(٢) في (و) بقدر

(٣) صرح به القاضي حسين. ينظر المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (١٣٨)

(٤) منهم المزني. ينظر التهذيب (٣٦٢/٨)

(٥) الحاوي الكبير (٢١/١٨)

(٦) ينظر كفاية النبيه (٢٨٩/١٢) المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (١٣٧-١٣٨)

## فرعان لابن الحداد

(٧٤/ب) الأول: بين شريكين/ عبد قيمته عشرون، فقال آخر لأحدهما[١] أعتق نصيبك من هذا العبد عني على هذه العشرة وهو لا يملك غيرها فأجابه، عتق نصيبه عن المستدعي ولا سراية[٢].

وإن قال على عشرة في ذمتي فإن قلنا الدين يمنع التقويم لم يقوّم عليه، وإن قلنا لا يمنعه فإن قلنا بحصول السراية بنفس الإعتاق عتق جميع العبد وتقسم العشرة بين الشريكين بالسوية، ويبقى لكل منهما خمسة في ذمته، وإن قلنا لا تحصل به عتق من نصيب الشريك بالسراية حصة الخمسة، وهو ربع العبد [أي][٣] تفريعا على الصحيح إن اليسار ببعض القيمة يوجب السراية بقدرها، ويبقى الباقي على الرق، وللشريك الذي أعتق خمسة في ذمة المستدعي[٤].

المسألة بحاله لكن قيمة العبد عشرة وقلنا الدين لا يمنع التقويم فإن قلنا السراية تحصل بنفس الإعتاق عتق العبد ويتضارب الشريكان[٥] في العشرة، للمعتق ثلثاها وللذي سرى عليه ثلثها، وإن قلنا لا تحصل به عتق منه بالسراية بقدر حصته من العشرة، وهو ثلاثة وثلث وذلك ثلث العبد، فيكون المعتق منه خمسة أسداسه[٦].

المسألة بحالها لكن قيمة العبد ثلاثين، فإن قلنا الدين لا يمنع التقويم فإن قلنا تحصل السراية بنفس الإعتاق عتق من العبد خمسة أسداسه، نصفه بالاستدعاء وثلثه بالسراية، ويتضاربان في العشرة بالسوية،

---

(١) في (و) لنصيبهما

(٢) المولدات (١٧٠) التهذيب (٣٦٦/٨)

(٣) سقط عن (ط)

(٤) المولدات (١٦٩-١٧٠) روضة الطالبين (١١٣/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣١٦/١٣) التهذيب (٣٦٦/٨)

(٥) في (ط) ومضارب الشريكان

(٦) العزيز شرح الوجيز (٣١٦/١٣)

وإن قلنا لا تحصل بالإعتاق[1] عتق بالسراية بقدر حصته من العشرة، وهو خمسة وذلك سدس المال مضافا إلى ما عتق بالاستدعاء وهو النصف، فيكون مجموع المعتق ثلثي العبد، وفيه وجه أنه لا سراية[2].

الثاني: لو ملك نصفين من عبدين متساويي[3] القيمة فأعتق نصيبه منهما وهو موسر بنصف قيمة أحدهما، فإن أعتقهما معا عتق نصيبه منهما ويسري إلى نصف نصيب الشريك فيهما، فيعتق من كل منهما بالمباشرة والسراية ثلاثة أرباعه على الصحيح في أن اليسار بقيمة بعض نصيب الشريك تقتضي السراية بقدره، وإن أعتقهما مرتبا سرى إلى جميع الأول، وأما الثاني فإن قلنا الدين يمنع السراية لم يسر فيه، وإن قلنا لا يمنعها صرف ما في يده إلى الشريك والباقي في ذمته، وإن [كان] [4] الشقصان/ لشخصين صرف إلى كل منهما نصفه [5]. (٧٥/أ)

المسألة لكن المعتق لا يملك غيرهما، فإن أعتقهما معا فلا سراية، وإن أعتقهما مرتبا عتق جميع الأول ولا يعتق من الثاني إلا نصيبه، قال الشيخ أبو علي: "هذا كله على القول بأن عتق الموسر نصيبه يقتضي السراية في الحال، أما لو قلنا نقف على الأداء فإذا أعتق نصيبه من الثاني نفذ ولا تقويم"[6]، قال الرافعي: "وهذا غير واضح وينبغي أن يكون في ذمته إلى أن يجد، فإن مات معسرا [7] فسيأتي في التفريع"[8].

---

(١) في (ط) "كالإعتاق"، والمثبت من (و)

(٢) المصدر السابق

(٣) في (ط) "متساوي"، والمثبت من (و)

(٤)سقط عن (ط)

(٥) المصدر السابق، روضة الطالبين (١١٤/١٢) التهذيب (٣٦٦/٨)

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز (٣١٧/١٣)

(٧) في (و) موسرا

(٨) ينظر المصدر السابق (٣١٨/١٣)

الخامسة: لو كان المعتق موسرا ببعض قيمة نصيب شريكه دون باقيه، فالأصح المنصوص أنه يسري إلى القدر الذي هو موسر به[1].

(١) نهاية المطلب (٢٠٩/١٩) البسيط تحقيق أحمد بن محمد البلادي (٨١٣) العزيز شرح الوجيز (٣٢٠/١٣) روضة الطالبين (١١٧/١٢)

## الشرط الثاني

## أن يوجه العتق إلى نصيبه أو إلى بعضه

فلو وجهه إلى نصيب شريكه بأن قال أعتقت نصيب شريكي لغا، ولو أطلق وقال أعتقت نصفه هذا العبد لم ينصرف إلى نصيب شريكه، وفي اختصاصه بنصفه وجهان، ولا يظهر لهما فائدة إذا كان موسرا فإنه يعتق مطلقا إلا أن يكون علق طلاقا أو عتاقا، كما لو قال إن أعتقت نصيبي منه فامرأتي طالق أو جاريتي حرة، فإن الطلاق والعتق يقعان على القول باختصاصه بنصيبه دون الوجه الآخر (١).

ولو وكل أحد الشريكين الآخر في عتق نصيبه منه، فقال الوكيل أعتقت نصفك ولم ينو عنه ولا [عن] (٢) موكله ففي وقوعه عنه أو عن الموكل وجهان (٣)، ولو باع نصف العبد المشترك بينه وبين غيره مناصفة وأطلق فهل ينصرف إلى نصفه أو يشيع فيه وجهان، وعلى الثاني لا يصح البيع في نصف نصيب شريكه، وفي صحته في نصف نصيبه قولا التفريق، والخلاف جار في الإقرار وقد تقدم (٤).

---

(١) روضة الطالبين (١١٨/١٢-١١٩) العزيز شرح الوجيز (٣٢٣/١٣-٣٢٤) نهاية المطلب (٢٠٥/١٩)

(٢) سقط عن (ط)

(٣) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٣١١) البيان (٣٣١/٨-٣٣٢)

(٤) الجواهر البحرية (مخطوط ١٥٤/٤ب) نهاية المطلب (٢٠٥/١٩) روضة الطالبين (١١٩/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٢٤/١٣)

## فرعان

الأول: قال أحد الشريكين في العبد إذا دخلت دار كذا فأنت حر أو فنصيبي [1] منك حر، وقال الآخر مثله، فإذا دخلها عتق على كل منهما نصيبه خاصة، سواء كانا موسرين أو معسرين، أو أحدهما موسرا والآخر معسرا، وكذا لو قال أحدهما إن كلمت فلانا فنصيبي منك حر، وقال الآخر إن شتمته فنصيبي منك حر فشتمه، وكذا لو وكلا رجلا بالإعتاق فأعتقه كله دفعة واحدة، ولا أثر لتقدم أحد التعليقين والتوكلين على الآخر[2].

ولو قال الوكيل أعتقت من الموسر[3] [دون المعسر][4]وكذبه الموسر وصدقه المعسر قال البغوي في الفتاوى: "لا يقبل قول الوكيل وللموسر تحليف الوكيل"[5].

الثاني: قال أحد الشريكين في العبد أنت حر قبل موتي بشهر، وقال الآخر له بعده/ أعتقتك، فله أربعة أحوال[6]: (٧٥/ب)

- إحداها أن يموت المعلق لدون شهر من وقت التعليق فيعتق العبد على المنجز إن كان موسرا، ونصيبه خاصة إن كان معسرا، وكذا لو مات بعد شهر من أول شروعه في لفظ التعليق من غير زيادة.

---

(١) في (ط) وفنصيبي

(٢) روضة الطالبين (١٢/١١٩-١٢٠) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٢٤-٣٢٥) المولدات (١٧٤)

(٣) في (و) عن الموسر

(٤) سقط عن (ط)

(٥) لكن في المطبوع " لا يقبل قول الوكيل وللمعسر تحليف الوكيل" ينظر فتاوى البغوي (٣٩١)

(٦) روضة الطالبين (١٢/١٢٠) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٢٥) البيان (٨/٣٣١) المولدات (١٧٤-١٧٥)

- الثانية أن يموت لأكثر من شهر من وقت التعليق فيعتق جميعه عليه أيضا، فيأخذ ورثة المعلق قيمة نصيبهم[1] من المنجز على قولنا بحصول السراية بالإعتاق وعلى القول بأنه تبين بالأداء، وإن قلنا إنه لا يحصل إلا عند الأداء ففي نفوذ العتق عن المعلق وجهان يأتيان في تفريع أقوال السراية.
- الثالثة أن يموت على رأس شهر [من تمام صيغة التعليق فيعتق جميع العبد على المعلق.
- الرابعة أن يموت على رأس شهر][2] من تمام كلام المنجز فيعتق على كل منهما نصيبه ولا تقويم لوقوع العتقين معا.

---

(١) في (و) قيمة بعضهم

(٢) سقط عن (ط)

## الشرط الثالث

## أن يحصل العتق في نصيب المعتق باختياره

فإذا ملك بعض قريبه الذي يعتق عليه عتق عليه ما ملكه، ثم ينظر فإن ملكه لا باختياره بأن ورثه لم يقوّم عليه، وإن ملكه باختياره فإن كان بطريق يقصد به اختلاف الملك كما لو اشتراه أو اتهبه أو قبل الوصية به سرى عليه[1]، وإن كان بطريق لا يقصد به التمليك غالبا كما لو عجز مكاتبه الذي ملك بعض من يعتق على سيده فصار الشقص له وعتق عليه لم يقوّم عليه في أشبه الوجهين، ولو كان المكاتب هو الذي عجز نفسه لم يقوّم عليه قطعا[2].

ولو باع شقصا ممن يعتق على وارثه، كما لو باع شقصا من ابن أخيه بثوب ومات وورثه أخوه فوجد بالثوب عيبا فرده واسترد الشقص وعتق عليه، فالأصح أنه يقوّم عليه[3].

ولو كان المشتري وجد بالعبد عيبا فرد الشقص فلا سراية قطعا كالإرث، والخلاف كالخلاف فيما إذا باع الكافر عبدا مسلما بثوب ثم وجد بالثوب عيبا هل له استرداد العبد[4].

ولو أوصى ببعض عبد لزيد وهو يعتق على وارثه، كما لو أوصى بجارية له منها ولد أو ببعض ابن أخيه، ومات زيد قبل القبول فقبل أمه في الأولى وأخوه في الثانية وعتق [5] البعض فوجهان، أقربهما أنه لا يسري عليه[6].

---

(١) في (و) سرى إليه

(٢) روضة الطالبين (١١٧/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٢١/١٣) التهذيب (٣٩٦/٨)

(٣) روضة الطالبين (١١٧/١٣) التهذيب (٣٩٦/٨)

(٤) روضة الطالبين (١١٧/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٢١/١٣)

(٥) في (و) أعتق

(٦) روضة الطالبين (١١٧/١٢-١١٨) العزيز شرح الوجيز (٣٢١/١٣-٣٢٢) التهذيب (٣٩٦/٨)

ولو انعكس الحال فأوصى له بشقص ممن يعتق عليه دون وارثه، كما [لو][1] أوصى له ببعض ابنه أو أمة وورثه[2] أخوه من أبيه/، فمات وقبل الوصية أخوه عتق ذلك البعض وسرى إن كانت له تركة يفي ثلثها بقيمة الباقي أو ببعضها على الأصح[3]. (٧٦/أ)

ولو باع عبدا من ابن ذلك العبد وأجنبي صفقة واحدة عتق نصيب الابن وقوّم عليه نصيب الأجنبي[4].

---

(١) سقط عن (ط)

(٢) في (و) وارثه

(٣) روضة الطالبين (١١٨/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٢٢/١٣) نهاية المطلب (٢٤٥/١٩) التهذيب (٣٩٧/٨)

(٤) روضة الطالبين (١١٨/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٢٢/١٣)

## الشرط الرابع

## أن لا يتعلق بمحل السراية حق لازم

فإن تعلق به حق لازم فإن كان متأكدا لا يقبل النقل، بأن كان موقوفا فلا سراية [١]، وإن كان مدبرا فقولان أقواهما أنه يسري، وإن كان مكاتبا بأن كاتباه فأعتق أحدهما نصيبه أو مرهونا[٢] فوجهان أصحهما أنه يسري [٣]، ويجريان فيما إذا كان النصف المرهون ملك المعتق وأعتق [٤] الطلق [٥].

ولو كان ثبت له حكم الاستيلاد، بأن كان قد استولدها وهو معسر فالأصح أنه لا يسري إذا اجتمعت هذه الشروط [٦].

ففي وقت السراية ثلاثة أقوال أصحها أنه يسري في الحال، والثاني عند أداء القيمة، والثالث أنه موقوف، فإن أديت تبين أن السراية من وقت العتق، وإن تعذرت استمر الرق [٧]، وقال أبو إسحاق: "يحصل انتقال الملك مع العتق"[٨]، وقال بعضهم: "يحصل العتقان معا"[٩]، وهما ضعيفان جدا، ويتفرع على الأقوال مسائل:

---

(١) كفاية النبيه (٢٩٧/١٢)

(٢) في (ط) "قوم مرهونا"، والمثبت من (و)

(٣) روضة الطالبين (١١٨/١٢)

(٤) في (و) فأعتق

(٥) المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (١٥٢)

(٦) روضة الطالبين (١١٨/١٢)

(٧) روضة الطالبين (١٢٠/١٢-١٢١) العزيز شرح الوجيز (٣٢٦/١٣)

(٨) ينظر نهاية المطلب (٢٠٩/١٩)

(٩) حكاه الماوردي ونسبه إلى بعض الأصحاب. ينظر الحاوي الكبير (١٣/١٨)

الأولى: إن قلنا إنه يسري في الحال فلا فرق بين أن يكون المعتق كافرا والعبد مسلما أو لا، وإن قلنا عند أداء القيمة فهل يجري أداءها مجرى الشراء أم مجرى قيمة مثل[١] فيه وجهان، فعلى الأول يكون تقويمه عليه على الخلاف في صحة بيع المسلم من الكافر، فعلى القول بعدم صحته لا سراية[٢].

وإن قلنا بالقول الثالث ففي تقويمه عليه طريقان، أحدهما القطع [به][٣] نظرا إلى أنه إتلاف، والثاني تخريجه على القولين[٤]، وكلام البندنيجي والإمام يقتضي جريان الطريقين[٥] على الأقوال الثلاثة[٦]، وقد صرح القاضي بإجراء الوجهين على القول الأول[٧].

وعلى القول الثاني لا يحصل العتق إلا بالإقباض على الصحيح [ويجبره الحاكم عليه][٨][٩]، وقيل يحصل تمكين الشريك من القيمة وإن لم يقبضها، ولو تلفت بعده وقبل القبض لم يلزم المعتق بدلها، وعلى كل حال لو أبرأ الشريك المعتق منها لم يبرأ لتوقف العتق عليها[١٠].

---

(١) في (و) قيمة متلف

(٢) المصدر السابق (١٨/ ٢٠)

(٣) سقط عن (ط)

(٤) المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (١٦١)

(٥) في (و) جريان الطريق

(٦) المصدر السابق، نهاية المطلب (١٩/ ٢٢٠)

(٧) المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (١٦٢)

(٨) سقط عن (ط)

(٩) الخلاصة (٧١١)

(١٠) الحاوي الكبير (١٨/١٣-١٤)

وإذا قلنا بحصول السراية بنفس العتق/ فله حكم الأحرار في الشهادات والولايات والحدود (٧٦/ب) والجنايات، وإن لم تؤد القيمة وإن وقفناها على أداء القيمة فله حكم الأرقاء حتى تؤدي، وإن توقفنا توقفنا في هذه الأحكام [١].

الثانية: إذا استولد الشريك الجارية المشتركة فإن كان موسرا سرى الاستيلاد إلى نصيب شريكه، وهل يسري بنفس العلوق أو بأداء القيمة أو يتبين بأدائها حصول السراية عند العلوق، فيه الأقوال التي في العتق، وهل يستوي جريانها في الاستيلاد والعتق، أم يترتب الاستيلاد على العتق وأولى بالتعجيل أو بعدمه، فيه ثلاث طرق وهو كما مر في عتق المرهونة واستيلادها[٢].

وعلى الأقوال كلها يلزمه نصف قيمة الجارية، ونصف مهرها لكن على القول الثاني عند أداء القيمة، وأما نصف قيمة الولد فيجب على القول الثاني قطعا، وهل يقول انعقد جميع الولد حرا أو نصفه ثم عتق نصفه الآخر عند أداء القيمة فيه قولان[٣].

وأما على القول الأول والثالث فينبني على أن الملك يحصل قبل العلوق [٤] أو بعده أو معه، إن قلنا بعده أو معه وجب نصف قيمته أيضا، وإن قلنا قبله لم يجب وهو الذي أجاب به القاضي وغيره[٥].

---

(١) روضة الطالبين (١٣٠/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٤٠/١٣)

(٢) روضة الطالبين (١٢١/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٢٧/١٣) نهاية المطلب (٢١١/١٩) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٢٨٤-٢٨٥) البسيط تحقيق أحمد بن محمد البلادي (٨١٥-٨١٦)

(٣) روضة الطالبين (١٢١/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٢٧/١٣) التهذيب (٣٦٤/٨-٣٦٥)

(٤) في (و) قبيل العلوق

(٥) ينظر المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (١٦٩) نهاية المطلب (٢١٢/١٩) التهذيب (٣٦٥/٨) روضة الطالبين (١٢١/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٢٧/١٣)

وإن كان معسرا بقي نصف شريكه على الرق، وهل يكون الولد حرا كله أو بعضه حر وبعضه رقيق فيه قولان تقدما.

فلو استولدها الثاني أيضا وهو معسر ثبت الاستيلاد في نصيبه وكانت مستولدتهما، ويجب على كل منهما نصف مهرها للآخر ويجيء فيه أقوال التقاص[١].

فإن أيسر أحدهما ونجز عتق نصيبه، ففي السراية إلى نصيب شريكه الوجهان المتقدمان أول الشرط، فإن قلنا يسري فعلى القول الضعيف في جواز بيع أم الولد الولاء للمعتق، وعلى الصحيح أنه لا يجوز، هل يكون ذلك فسخا للاستيلاد فيه وجهان، كالوجهين فيما إذا سرينا العتق إلى النصيب المكاتب هل يكون فسخا للكتابة، فإن جعلناه[٢] فسخا فالولاء كله للمعتق، وإن لم نجعله فسخا كان ولاء المعتق للمعتق، [و][٣]ولاء الحصة التي سرينا العتق إليها للمستولد[٤]، وشبه الغزالي الخلاف بالخلاف فيما إذا كان المعتَق مسلما والمعتِق كافرا[٥].

---

(١) المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (١٦٩)

(٢) في (ط) فإن جعلنا

(٣) سقط عن (ط)

(٤) المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (١٧٣) التهذيب (٣٦٥/٨) روضة الطالبين (١١٨/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٢٣/١٣)

(٥) ينظر البسيط تحقيق أحمد بن محمد البلادي (٨١٦)

الثالثة: عبد بين ثلاثة لأحدهم ثلثه ولآخر سدسه[١] ولآخر باقيه، فأعتق أحدهم/ نصيبه وهو موسر سرى العتق إلى نصيب الشريكين، فإن لم يوسر إلا ببعض قيمة الباقي وقلنا بالصحيح قوّم عليه بنسبة المقدور عليه من نصيب كل منهما[٢]. (٧٧/أ)

وإن أعتق اثنان منهم نصيبهما معا بأن تلفظا به وفرغا منه معا، [أو علق بشرط واحد] [٣]، أو وكلا واحدا بإعتاق نصيبهما فأعتقهما بلفظ واحد، فإن كان أحدهما موسرا دون الآخر قوّم عليه نصيب الثالث، وإن كانا موسرين قوّم نصيب الثالث عليهما، وفي كيفيته طريقان:

- أحدهما فيه قولان[٤] أحدهما أنه يقوّم عليهما بالسوية، والثاني على قدر ملكيهما، فإذا أعتق صاحبا الثلث والسدس غرم صاحب السدس قيمة ثلث قيمة النصف، وصاحب الثلث ثلثاه، وإن أعتق صاحبا النصف والسدس غرم صاحب النصف ثلاثة أرباع قيمة الثلث وصاحب السدس ربعه [على نظيرهما في الشفعة][٥].
- وأصحهما القطع بأنه يقوّم عليهما بالسوية، وعلى هذا لو كان صاحب السدس موسرا بربع قيمة نصيب الشريك وهو ثمن العبد قوّم على الشريك الآخر الربع والثمن إذا كان موسرا به[٦].

---

(١) في (و) لأحدهم ثلاثة ولآخر سدس ولآخر باقيه

(٢) روضة الطالبين (١٢/١٢١) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٢٧-٣٢٨)

(٣) سقط عن (ط)

(٤) رجحه الإمام وجزم به الغزالي في الوجيز. ينظر نهاية المطلب (١٩/٢٢٢) الوجيز (٢/٢٧١)

(٥) سقط عن (ط)

(٦) روضة الطالبين (١٢/١٢٢) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٢٨) الحاوي الكبير (١٨/٢٦)

الرابعة: إذا قلنا تحصل السراية بنفس العتق أو قلنا بالتبين فتعتبر قيمة حصة السراية وقت الإعتاق، وإن قلنا يحصل عند أداء القيمة فبأي وقت يعتبر، فيه أوجه أصحها بوقت الإعتاق أيضا، والثاني بوقت الأداء، والثالث بأقصى القيم من وقت الإعتاق إلى وقت الأداء، وصححه الإمام والغزالي[١].

والمراد قيمة الحصة لا ما يخصها من قيمة جميع العبد باعتبار التوزيع، وتعتبر القيمة قبل إعتاق الشريك حصته، ولو كانت قيمة نصفه قبل العتق مئة وبعده تسعين بسبب عتق الحصة لزمه مئة[٢].

الخامسة: لو اختلفا في قدر قيمة الحصة التي سرى العتق إليها كما لو قال المعتق قيمتها خمسون وقال المالك بل ثمانون، وإن كان العبد حاضرا والعهد قريب عرض على المقومين وعمل بمقتضى تقويمهما[٣]، وكذا إن كانا يعرفانه عند العتق، والأصح أنه لا يجوز اعتمادهما في القيمة على ذكر الصفات وقد مر في الغصب [٤].

وإن مات العبد أو غاب أو قدم عهدهما به فإما أن يكون اختلافهما مطلقا أو مع التعرض لوصف يقتضي زيادة أو نقصانا:

القسم الأول: أن يكون مطلقا فقولان أصحهما أن المصدق المعتق بيمينه [٥]، وفي محلهما طرق:

---

(١) ينظر روضة الطالبين (١٢٢/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٢٨/١٣-٣٢٩) الوسيط (٤٦٧/٧) نهاية المطلب (٢٢١/١٩)

(٢) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إسحاق إبراهيم إسحاق (٦٦) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٣٠٠) الحاوي الكبير (٢٨/١٨) المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (١٧٩)

(٣) روضة الطالبين (١٢٢/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٢٩/١٣)

(٤) الجواهر البحرية تحقيق جاسر أحمد محمد صابر (١٥٠)

(٥) روضة الطالبين (١٢٢/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٢٩/١٣)

- أحدها أنهما مطلقين غير مبنيين على شيء[١].
- والثاني/ أنهما مبنيان على أن السراية تحصل بالعتق وبالأداء، فعلى الأول المصدق المعتق، وعلى الثاني المالك، وكذا على قول الوقف[٢]. (٧٧/ب)
- وثالثها أنهما مفرعان على توقف السراية على الأداء، وأما على القول بحصولها بالإعتاق فالمصدق المعتق قطعا[٣].

وفيه قول ثالث أنهما يتحالفان كما في البيع[٤].

القسم الثاني: أن يكون الاختلاف بسبب تعرض أحدهما لإثبات وصف يقتضي زيادة فيها أو نقصانا منها.

الضرب الأول أن يدعي المعتق صفة توجب نقصان إما أن يكون خلقة أو عارضا، فإن ادعى أنه خلقة كما لو قال كان أكمه أو أخرس، وقال الشريك كان بصيرا ناطقا فطرق:

- أحدها أن المصدق المعتق[٥].
- والثاني أنه على القولين في اختلافهما في قدر القيمة مطلقا، وقيل ينبني على القولين في تقابل الأصل والظاهر[٦]، قال البندنيجي: "والمذهب أن المصدق الشريك"[٧].

---

(١) قال به القفال. ينظر العزيز شرح الوجيز (٣٢٩/١٣)

(٢) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إسحاق إبراهيم إسحاق (١٠٠) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٣٠٠-٣٠١) التهذيب (٣٧٠/٨) الحاوي الكبير (٢٩/١٨)

(٣) المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (١٨٣)

(٤) الحاوي الكبير (٢٩/١٨)

(٥) نهاية المطلب (٢٢٥/١٩)

(٦) المصدر السابق

(٧) ينظر المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (١٨٨)

- والثالث إن قلنا بتعجيل السراية صدق المعتق، وإن قلنا بتوقفها على الأداء فالمصدق الشريك[١].
- الرابع أن القولين فيما إذا كان الاختلاف في عيب ظاهر كالصمم، أما إذا كان في عيب باطن فالمصدق الشريك قطعا[٢].

وإن ادعى أنه كان به عيب حادث كالزنا والسرقة [٣] والإباق وقطع بعض الأطراف فقولان، صححه [٤] البغوي والروياني منهما تصديق الشريك[٥]، وهما مفرعان على أن القول قول المعتق في حالة الاختلاف المطلق، فأما إن صدقنا الشريك هناك[٦] فهنا أولى، وخصصهما البندنيجي بالقول بالتعجيل وجزم بتصديق الشريك على قولنا بتوقفه على الأداء[٧]، ويأتي الطريق الثالث والرابع هنا أيضا.

---

(١) العزيز شرح الوجيز (٣٣١/١٣)

(٢) التهذيب (٣٧٠/٨-٣٧١)

(٣) في (و) كالزنا والشرب

(٤) في (و) صحح

(٥) ينظر التهذيب (٣٧١/٨) بحر المذهب (١٨٣/٨)

(٦) في (ط) "هنا"، والمثبت من (و)

(٧) ينظر المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (١٨٧-١٨٨)

الضرب الثاني أن يختلفا في وجود صفة تقتضي زيادة وهما متفقان على قيمته بدون تلك الصفة، كما لو ادعى الشريك أنه كان كاتبا [1] وأنكره المعتق، فإن كان العبد حاضرا وهو يحسن الصنعة ولم يمض زمن بعد الإعتاق يمكن [2] تعلمها فيه صدق الشريك، وإن مضى زمن يمكن تعلمها فيه أو كان العبد مات أو غاب انبنى على الخلاف فيما إذا اختلفا في القيمة مطلقا، فإن صدقنا المعتق هناك فهنا أولى، وإن صدقنا الشريك فهنا وجهان/، أصحهما أن المصدق المعتق ولا يقبل قول العبد على الشريك أنه لا يحسن الصنعة ولا على المعتق أنه يحسنها بل يجرب[3]. (٧٨/أ)

السادسة: في الطوارئ على المعتق أو العبد أو الشريك قبل أداء القيمة على قولنا بتوقف السراية عليه وهي ستة:

أحدها موت المعتق، فإذا مات قبل أدائها أخذت من تركته، كما تؤخذ منها على القولين الآخرين[4].

الثاني موت العبد، فإذا مات قبل أدائها سقطت في أظهر الوجهين، وعلى الوجه الآخر هل تبين بأدائها موت العبد حرا أو نصفه رقيقا وجهان، وأما على القولين الأخرين فلا تسقط القيمة قطعا[5].

---

(١) في (و) كان غائبا

(٢) في (و) ويمكن

(٣) روضة الطالبين (١٢٢/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٣٠/١٣) التهذيب (٣٧٠/٨) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إسحاق إبراهيم إسحاق (١٠٢) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٣٠٢-٣٠٣)

(٤) روضة الطالبين (١٢٣/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٣١/١٣) الحاوي الكبير (١٣/١٨) نهاية المطلب (٢١١/١٩) التهذيب (٣٦٣/٨)

(٥) روضة الطالبين (١٢٣/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٣٢/١٣) الحاوي الكبير (١٤/١٨) نهاية المطلب (٢١١/١٩) التهذيب (٣٦٣/٨)

الثالث إعتاق الشريك نصيبه قبله، فإذا أعتقه لا ينفذ على الأظهر[١].

الرابع بيعه، فإذا باع الشريك نصيبه لم يصح على الأظهر[٢]، وقطع بعضهم به[٣]، وكذا الهبة، فإن قلنا يصح فللمعتق فسخه وبذل القيمة[٤]، وأبدى الإمام فيه ترددا[٥]، ولا ينفذ عتقه ولا بيعه على القولين الآخرين[٦].

الخامس الوطء، فإذا وطئ الشريك الجارية قبل أخذه قيمة نصيبه لزمه نصف المهر، [لنصفها الحر][٧]، ولا يلزمه النصف الآخر للنصف الآخر[٨] على أظهر الوجهين ، وعلى الآخر يكون للمعتق[٩]، وقال الإمام: "يحتمل أن يصرف إلى الجارية"[١٠]، وأما على القولين الاخرين فجميع المهر لها.

والأكساب الحاصلة بين العتق والأداء على هذا القول للشريك[١١]، وفي كسب العبد الموصى بعتقه بين الموت والإعتاق إذا كان يخرج من الثلث طريقان[١٢]:

---

(١) روضة الطالبين (١٢/١٢٣) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٣٢)

(٢) روضة الطالبين (١٢/١٢٤) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٣٢)

(٣) منهم أبو محمد الجويني. ينظر نهاية المطلب (١٩/٢١٤)

(٤) كفاية النبيه (١٢/٣٠٢)

(٥) ينظر نهاية المطلب (١٩/٢١٥)

(٦) التهذيب (٨/٣٦٣-٣٦٤)

(٧) سقط عن (ط)

(٨) في (و) النصف الآخر النصف الآخر

(٩) روضة الطالبين (١٢/١٢٤-١٢٥) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٣٣)

(١٠) ينظر نهاية المطلب (١٩/٢١٩)

(١١) الخلاصة (٧١١)

(١٢) حكاهما القاضي الطبري وابن الصباغ. ينظر التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إسحاق إبراهيم إسحاق (١٣٣-١٣٤) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٣٢٧)

- أحدهما أنه للعبد؛ لأن الحرية استقرت له وإن كنا [إنما] [1] نحكم بعتقه عند الإعتاق.
- والثاني فيه قولان، أحدهما هذا، والثاني أنه للورثة.

قال الماوردي: "ولو كانت الجارية حاملا قضى بها[2] ضارب بين العتق والأداء فأجهضت، وجب فيه [نصف دية][3] جنين حر ونصف [دية][4] جنين مملوك [يملكه الشريك][5]، ولا يضمن المعتق حصة الشريك من الجنين قولا واحدا"[6].

السادس أن يتعذر أخذ القيمة بطريان إفلاس المعتق أو هربه[7]، فإذا تعذر بذلك يرتفع [8] الحجر عن الشريك ويتصرف كيف شاء، ولا يؤثر زوال [ذلك][9] من بعد[10]، بخلافه على القولين الآخرين[11].

وقال الماوردي على القول الثالث في موضع: "إذا أعسر بعد يساره فالعتق موقوف، فإن أيسر وأدى تبينا نفوذ العتق وإن مات معسرا تبينا بقاؤه على الرق"[12][13]، وقال في آخر: "إذا أعسر بعد عتقه

(٧٨/ب)

---

(١) سقط عن (ط)

(٢) في (و) حملا فضربها

(٣) سقط عن (ط)

(٤) سقط عن (ط)

(٥) سقط عن (ط)

(٦) ينظر الحاوي الكبير (١٤/١٨)

(٧) في (و) أو قربه

(٨) في (و) فيرتفع

(٩) سقط عن (ط)

(١٠) روضة الطالبين (١٢٤/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٣٣/١٣)

(١١) التهذيب (٣٦٣/٨)

(١٢) في (و) فإن أيسر وأدى تبينا نفوذ العتق وإن مات معسرا تبينا نفوذ العتق وإن مات معسرا تبينا بقاؤه على الرق

(١٣) ينظر الحاوي الكبير (١٥/١٨)

فللشريك رفعه إلى القاضي وطلبه القيمة، أو فسخ الوقف في حصته، ويكشف الحاكم حاله/، فإن ظهر حالة إعساره حكم بفسخ الوقف كما يحكم بفسخ النكاح عند الإعسار، ويتصرف الشريك بالبيع وغيره"[١]، ولو كان المعتق معسرا عند الإعتاق لم يؤثر طريان اليسار في السراية على الأقوال كلها قطعا [٢].

وعلى الأقول كلها للشريك مطالبة المعتق بقيمة نصيبه، قال الإمام: "ويلزم على قولنا بنفوذ البيع ونحوه على قول توقف العتق على الأداء أن لا يملك مطالبته به، وأن يكون المعتق مختارا في بذل القيمة كالشفيع"[٣]، وإذا دفع المعتق القيمة أجبر المشتري على قبولها إن وقفنا العتق على أدائها، وإن لم يدفعها ولا طالب الشريك فللعبد طلب الدفع من هذا والقبض من هذا، فإن أبى فللحاكم مطالبتهما بحق الله تعالى، فإن كان الشريك غائبا دفعت القيمة إلى وكيله، فإن لم يكن له وكيل وضعها الحاكم تحت يد أمين وله أن يقرها في يد المعتق إذا كان أمينا [٤].

السابعة: قال أحد الشريكين للآخر إذا أو مهما أعتقت [نصيبك فنصيبي حر، أو فنصيبي حر بعده، أو فجميع العبد حر، فإذا أعتق المقول له نصيبه][٥] فإن كان موسرا قال الشافعي رضي الله عنه:

---

(١) ينظر المصدر السابق (٢١/١٨)

(٢) نهاية المطلب (٢٠٨/١٩)

(٣) ينظر المصدر السابق (٢١٥/١٩)

(٤) روضة الطالبين (١٢٤/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٣٣/١٣) الحاوي الكبير (١٤/١٨-١٥)

(٥) سقط عن (ط)

"يعتق جميعه عليه"[١]، قال الأصحاب: "هذا تفريع على قول تعجيل السراية لصفة بالمباشرة وصفة بالسراية"[٢][٣] وتلزمه قيمة نصيب المعلق.

وإن قلنا بقول التبين وكذا الحكم[٤] إذا أديت القيمة، وإن قلنا بتوقف السراية على الأداء فنصيب المعلق يعتق عليه [٥] لوجود الصفة ونصيبه في ملكه كما لو أنشاء العتق معه، أو يعتق عن المعتق بالسراية، فيه وجهان ينبنيان على الخلاف المتقدم في نفوذ عتق الشريك قبل أداء القيمة[٦].

ولو كان المقول له معسرا عتق على المقول له نصيبه بالمنجز[٧]، وعلى المعلق المقول له[٨] بوجود الصفة[٩].

الثامنة: لو قال إذا أعتقت نصيبك فنصيبي حر قبله فأعتق المقول له نصيبه، فإن كانا معسرين أو كان المعلق معسرا عتق على كل منهما نصيبه، نصيب المقول له بالتنجيز ونصيب المعلق قبله بالتعليق[١٠].

---

(١) ينظر مختصر المزني (٢/٧١٣)

(٢) في (و) بصفة بالمباشرة وبصفة بالسراية

(٣) منهم القاضي الطبري وابن الصباغ. ينظر التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إسحاق إبراهيم إسحاق (٨٢) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٢٨٩)

(٤) في (و) فكذا الحكم

(٥) في (و) يعتق عنه

(٦) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٣٤)

(٧) في (و) بالتنجيز

(٨) في (و) وعلى المعلق نصيبه

(٩) المصدر السابق

(١٠) روضة الطالبين (١٢/١٢٥) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٣٥)

وإن كان المعلق موسرا وقلنا بتعجيل السراية[1] دارت المسألة، فيأتي الوجهان في الدور اللفظي:

- فمن صحح الدور وهو قول ابن الحداد وجماعة يقول: "لا ينفذ إعتاق المقول له في نصيبه، لأنه يلزم من تنفيذه/ عدم تنفذه"[2]، وعلى هذا فلو قال السيد لعبده مهما أعتقتك فأنت حر قبله لم يتمكن من إعتاقه كنظيره في الطلاق [3]، ولو صدر هذا التعليق من الجانبين امتنع الإعتاق عليهما، وكذا لو قال أحدهما للآخر مهما بعت نصيبك فنصيبي حر قبله لم ينفذ البيع[4]. (٧٩/أ)
- والثاني قول من لا يصحح الدور، وهو الأظهر عند الإمام والرافعي أنه يعتق نصيب كل منهما عليه ولا سراية[5].

وإن قلنا تقف السراية على الأداء فإن نفذنا عتق الشريك قبل أداء القيمة عتق نصيب المنجز عليه ونصيب المعلق قبله على المعلق، وإن قلنا لا ينفذ دارت المسألة أيضا فيجيء الوجهان[6].

---

(١) في (ط) "بتعليق السراية"، والمثبت من (و)

(٢) ينظر المولدات (٢٥٠)

(٣) في (و) من الطلاق

(٤) العزيز شرح الوجيز (٣٣٥/١٣)

(٥) ينظر المصدر السابق، نهاية المطلب (٢١٨/١٩)

(٦) روضة الطالبين (١٢٦/١٢) نهاية المطلب (٢١٨/١٩)

ولو قال إذا أعتقت نصيبك فنصيبي حر مع عتق نصيبك أو في حال عتق نفسك[١]، فأعتق المقول له نصيبه وهو موسر، فإن قلنا بتعجيل السراية فهل يعتق نصيب المعلق عليه بالتعليق[٢]، أو يعتق على المقول له بالسراية[٣]، فيه وجهان صحح كل منهما طائفة.

وهما كالوجهين فيما إذا قال لسالم أنت حر في حال عتق غانم أو مع عتقه، ثم أعتق غانما في المرض والثلث لا يفي إلا بأحدهما، هل يختص غانم بالعتق أو يقرع بينهما[٤]، وبناهما بعضهم[٥] على أن العتق المعلق هل يقع مع الصفة أو بعدها، وإن قلنا يتوقف على أداء القيمة[٦] فوجهان أيضا أحدهما أن الملك ينتقل إلى المعتق إذا سرى عليه مع آخر اللفظ أو بعده[٧].

---

(١) في (و) في حال عتق نصيبك

(٢) صححه ابن القاص والقفال الشاشي والقاضي الطبري. ينظر التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إسحاق إبراهيم إسحاق (٨٢-٨٣) نهاية المطلب (١٩/٢٦٠) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٣٤)

(٣) صححه القفال والشيخ أبو علي وابن الصباغ. ينظر الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٣٠٦) البسيط تحقيق أحمد بن محمد البلادي (٨٢٣) روضة الطالبين (١٢/١٢٥) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٣٤)

(٤) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٣٤-٣٣٥)

(٥) منهم القاضي. ينظر المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (٢١٥)

(٦) في (و) على الأداء

(٧) البسيط تحقيق أحمد بن محمد البلادي (٨٢٣)

التاسعة: قال أحد الشريكين للآخر وهو موسر أعتقت نصيبك وعليك قيمة نصيبي فأنكره، عتق نصيب القائل مؤاخذة له بإقراره على الصحيح في تعجيل السراية، ولا يعتق على القولين الآخرين بلا خلاف[١]، وفي تصرف المنكر في حصته بالبيع والعتق وجهان[٢].

ولو أقام القائل بذلك بينة عمل بمقتضاها، وفي وقت عتق نصيبه الأقوال، وإن لم تكن بينة فالقول قول المنكر مع يمينه، فإن حلف رق نصيبه، وإن نكل كان للمدعي أن يحلف ويستحق القيمة، ولا يحكم بعتق نصيب المنكر في الأصح، لكن تسمع شهادة هذا المدعي إذا كان عدلا مع عدل آخر بالعتق، وإذا عتق نصيب المدعي لم يسر إلى نصيب المنكر وإن كان المدعي موسرا، والولاء في نصيبه موقوف إذ لا يدعيه أحد منهما[٣].

ولو كان المدعى عليه معسرا وحلف لم يعتق في العبد[٤] شيء، فإن اشترى المدعي نصيب شريكه بعد ذلك عتق ما اشتراه/ ولا يسري إلى باقيه[٥]. (٧٩/ب)

ولو ادعى كل من الشريكين على صاحبه أنه أعتق نصيبه فأنكر، فإن كانا معسرين بقي العبد رقيقا، وإن كان موسرين فكل منهما يصدق[٦] بيمينه، فإذا حلفا لم يطالب واحد منهما بشيء ويحكم

---

(١) روضة الطالبين (١٢/١٢٦-١٢٧) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٣٦) نهاية المطلب (١٩/٢١٣) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إسحاق إبراهيم إسحاق (٧٨-٧٩) الحاوي الكبير (١٨/١٥) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٢٨٧-٢٨٨)

(٢) الحاوي الكبير (١٨/١٦)

(٣) روضة الطالبين (١٢/١٢٦-١٢٧) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٣٦-٣٣٧) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٢٨٧-٢٨٨)

(٤) في (و) من العبد

(٥) روضة الطالبين (١٢/١٢٧) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٣٧)

(٦) في (و) مصدق

بعتق جميع العبد على قول تعجيل السراية والولاء موقوف بينهما، وعلى القولين الآخرين لا يعتق منه شيء[1].

وحيث كانا معسرين لو اشترى [أحدهما][2] نصيب الآخر حكم بعتق ما اشتراه فقط[3][4]، وقال البغوي: "ولو باع أحدهما من زيد والآخر من عمرو صح ولا يعتق، ولو باعاه من رجل واحد حكم بعتق نصفه لأنه متيقن"[5]، قال الرافعي: "وهذا لا يتبين له وجه لجواز كذبهما، ولا أدري أوقع خلل في نسخة[6] أم كيف الحال"[7].

ولو كان أحدهما موسرا والآخر معسرا فعلى[8] قول تعجيل السراية يعتق نصيب المعسر[9] وولاءه موقوف ولا يعتق نصيب الموسر فإن اشتراه المعسر عتق جميعه[10].

---

(١) المصادر السابقة

(٢) سقط عن (ط)

(٣) في (و) عتق حكم بعتق ما اشتراه فقط

(٤) المصادر السابقة

(٥) في (ط) "حكم بعتق نصيبه"، وما أثبت موافق للمطبوع. ينظر التهذيب (٨/٣٦٧-٣٦٨)

(٦) في (و) في نسخته

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٣٧)

(٨) في (و) ففي

(٩) في (ط) "نصيب المعتق". وما أثبت موافق للمطبوع

(١٠) روضة الطالبين (١٢/١٢٧) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٣٧) التهذيب (٨/٣٦٨)

## فروع

الأول: قال أحد الشريكين أعتقنا العبد معا وأنكر الآخر، فإن كان موسرين أو كان المقر موسرا قال ابن الحداد وتبعه جماعة: "يحلف المنكر"[١]، قال الشيخ أبو علي: "عندي إنما يحلف إذا قال للمقر أنت أعتقت نصيبك وأنا لم أعتق، وطلب القيمة فيحلف أنه لم يعتق معه ليأخذ القيمة"[٢]، فأما إذا قال لم تعتق أنت ولا أنا فلا مطالبة بالقيمة، فلا يحتاج [إلى][٣] يمين، ويحكم بعتق جميع العبد بإعتاق المقر إن قلنا بتعجيل السراية، وإن وقفناها على أداء القيمة فلا يعتق نصيب المنكر وهو لا يدعي قيمة بأحدها[٤].

وإذا حلف المنكر في الصورة التي ذكرها الشيخ[٥] أخذ القيمة من المقر ويحكم بعتق جميع العبد، وولاء نصيب الحالف موقوف، ولو مات العبد ولا وارث له سواء السيد المقر أخذ نصف ماله بالولاء على نصفه، وفي أخذه[٦] من النصف الآخر قدر القيمة التي غرمها للمنكر وجهان أصحهما نعم[٧].

وإن رجع المنكر عن إنكاره وصدق المقر رد ما أخذ من القيمة، وإن رجع المعسر[٨] واعترف بأنه أعتقه قبل، [و][٩] كان جميع الولاء له[١٠].

(١) ينظر روضة الطالبين (١٢/١٢٩) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٣٨) المولدات (١٧٢)

(٢) روضة الطالبين (١٢/١٢٩) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٣٨)

(٣) سقط عن (ط)

(٤) روضة الطالبين (١٢/١٢٩) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٣٨-٣٣٩)

(٥) أي ابن الحداد

(٦) في (ط) في وأخذه. وما أثبت صواب

(٧) روضة الطالبين (١٢/١٢٩)

(٨) وفي الروضة والعزيز شرح الوجيز "وإن رجع المقر"

(٩) سقط عن (ط)

(١٠) روضة الطالبين (١٢/١٢٩) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٣٩)

الثاني: [من المولدات أيضا] [١] عبد بين ثلاثة شهد اثنان منهم أن الثالث أعتق نصيبه، فالثالث إن كان معسرا قبلت شهادتهما، وحكم/ بعتق نصيب المشهود عليه ورق الباقي، وإن كان موسرا فوجهان، (٨٠/أ) أظهرهما قول ابن الحداد أن شهادتهما باطلة[٢]، والثاني أنها تقبل في عتق نصيبهما [٣] دون إلزام القيمة، والأول مفرع على تعجيل السراية، أما على قول التوقف على أداء القيمة فلا يعتق منه [شيء][٤]، لكن لا ينفذ تصرفهما فيه [٥].

الثالث: عن الأم أن العبد المشترك إذا أعطى أحد مالكيه خمسين دينارا ليعتق نصيبه منه فأعتقه، يرجع الشريك[٦] عليه بنصف الخمسين وبنصف قيمة العبد، ويرجع المعتق على العبد بخمسة وعشرين[٧]، قال ابن الصباغ: "وينبغي أن يكون هذا إذا لم يقع العتق على عين الخمسين، وإنما سمى خمسين ثم دفعها إليه، وإلا فإذا وقع العتق على العين ينبغي أن يكون الرجوع بقيمة ما أعتق بالعوض المستحق"، قال: "ويحتمل أن يريد ما إذا كانت قيمة العبد خمسين فيستوي العوض والقيمة"[٨]، ولو كان المعتِق قد قال إن سلمت لي هذه الخمسين[٩] فأنت حر، لم يعتق؛ لأنها لم يسلم له[١٠].

---

(١) سقط عن (ط)

(٢) ينظر المولدات (١٧٧)

(٣) في (و) نصيبه

(٤) سقط عن (ط)

(٥) روضة الطالبين (١٣٠/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٣٩/١٣) نهاية المطلب (٢٧٧/١٩)

(٦) في (و) يرجع السيد

(٧) ينظر الأم (٢٥١/٥)

(٨) ينظر الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٣٠٩-٣١٠)

(٩) في (و) الخمسون

(١٠) الأم (٢٥١/٥) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٣١٠) العزيز شرح الوجيز (٣٤٠/١٣)

الرابع: لو أعتق شركا له في جارية حبلى وهو موسر ولم يقوّم حتى ولدت عتق معها ولدها إن عجلنا السراية، وإن أخرناها إلى الأداء ففي النص [1] أنه لا ينبغي أن يعتق الولد معها، قال القاضي أبو حامد: "معناه أن نصيب الذي لم يعتق من الولد مملوك، فأما نصيب المعتق فيجب أن يعتق"[2]، [و] [3] قال ابن الصباغ: "عندي أنه أراد أن نصيب الذي لم يعتق من الولد [لا][4] يعتق بدفع قيمة نصيبه من الجارية وعتقها، لا أنه [5] لا يتبعها [6] بعد الوضع، وإلا فقد عتق من الولد نصيب المعتق وهو موسر فيجب أن يسري"[7]، قال النووي: "وهذا متعين"[8].

الخامس: وكّل أحد الشريكين الآخر في عتق نصيبه فقال الوكيل للعبد أعتقت نصفك، فإن قال أردت نصيبي قوّم عليه شريكه، وإن قال أردت نصيب شريكي قوّم على الشريك نصيبه، وإن أطلق ففي

---

(١) في (و) فعن النص

(٢) ينظر الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٣١٠-٣١١) روضة الطالبين (١٣٠/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٤٠/١٣)

(٣) سقط عن (ط)

(٤) سقط عن (ط)

(٥) وفي المطبوع "لأنه"

(٦) في (و) يبيعها

(٧) ينظر الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٣١١) روضة الطالبين (١٣٠/١٢-١٣١) العزيز شرح الوجيز (٣٤٠/١٣)

(٨). وافق الأسنوي في المهمات ما نقله القمولي هنا، لكن في المطبوع في الروضة قال النووي " هذا الذي قاله ابن الصباغ ضعيف" ينظر روضة الطالبين (١٣١/١٢) المهمات (٤٤٧/٩)

وقوعه عن الموكل أو الوكيل وجهان[١]، ولهما التفات على أن النصف المطلق يحمل على ملكه أو يشيع[٢]، قال النووي: "ولعل الأصح حمله على نصيب الوكيل"[٣]، قلت وجزم به الغزالي في الخلع[٤].

السادس: لو كان للمريض نصفا عبدين متساوي القيمة لا مال له غيرهما، فقال أعتقت نصيبي من سالم ومن غانم وقلنا بتعجيل السراية، قال الصيدلاني/[٥]: "يعتق ثلثا نصيبه من سالم وهو ثلث ماله ولا يعتق من غانم شيء"[٦]. (٨٠/ب)

ولو قال نصيبي من هذين حر عتق ثلثا نصيبه من أحدهما فيقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة عتق ثلثا نصيبه منه، وإن كان نصفا العبدين ثلث ماله فقال أعتقت نصيبي من سالم وغانم، عتق سالم بالمباشرة والسراية ولم يعتق من الآخر شيء، ولو قال نصيبي منهما حر عتق النصفان ولا سراية [٧].

---

(١) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٣١١-٣١٢)

(٢) العزيز شرح الوجيز (٣٤٠/١٣)

(٣) ينظر روضة الطالبين (١٣١/١٢)

(٤) ينظر البسيط تحقيق عوض بن حميدان العمري (٧٣١) الوسيط (٣٥١/٥)

(٥) أبو بكر محمد بن داود بن محمد الداودي الصيدلاني المروزي،من تلامذة القفال المروزي، له شرح مختصر المزني، توفي سنة ٤٢٧هـ.

ينظر طبقات الشافعية الكبرى (١٤٨/٤-١٤٩) طبقات الشافعية لابن هداية الله (١٥٢-١٥٣) طبقات الشافعية للأسنوي (١٢٩/٢-١٣٠)

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز (٣٤١/١٣)

(٧) روضة الطالبين (١٣١/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٤١/١٣)

السابع: اشترى أمة حاملا من زوج زوجُها وابنُها معا وهما موسران[١]، فالحكم كما تقدم فيما لو أوصى سيدها بها لهما وقبلا وقد مر في الوصية[٢]، وحاصله أن الأمة تعتق على الابن والحمل يعتق عليهما ولا تقوم[٣].

الثامن: من المولدات[٤]، شهد شاهدان على زيد أنه أعتق نصيبه من العبد المشترك وهو موسر، فحكم القاضي بشهادتهما ثم رجعا فيغرمان قيمة نصيبه قطعا، وفي غرمهما له قيمة نصيبه إلى غرمها لشريكه القولان في وجوب الغرم على شهود المال إذا رجعوا، واستشكله ابن الصباغ[٥].

هذا إذا صدقهما الشريك وأخذ القيمة وعتق جميع العبد إما بنفس الإعتاق أو بالأداء على الاختلاف، فأما إذا كذبهما وقال لم يعتق زيد نصيبه فإن قلنا بتعجيل السراية عتق جميعه ولا يلزمه للشريك شيء، وإن قلنا بتأخيرها إلى الأداء قال الشيخ أبو علي: "يجبر على أخذ القيمة لتكملة العتق"، ثم على ردها إن كان مصرا على التكذيب[٦].

ولو شهدا على أحد الشريكين بأنه أعتق نصيبه، وآخران على الشريك الثاني أنه أعتق نصيبه وهما موسران، فإن أرخت البينتان عتق الكل على الأول إن قلنا بتعجيل السراية وعليه قيمة نصيب الآخر، وإن وقفناها على أداء القيمة خرج على الخلاف في إعتاق الباقي قبل أخذ القيمة، فعلى الأظهر أنه لا ينفذ

---

(١) في (ط) "وهما موسرا". وما أثبت صواب للقاعدة اللغوية

(٢) الجواهر البحرية تحقيق أنس عيسى خضور (٤٠٣)

(٣) روضة الطالبين (١٣١/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٤١/١٣) المولدات (١٧٠)

(٤) المولدات (١٧٦)

(٥) ينظر الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٣٥١)

(٦) روضة الطالبين (١٣٢/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٤١/١٣)

وتؤخذ قيمة نصيبه من الأول ليعتقا، وإن لم تؤرخا عتق جميع العبد ولا تقويم لعدم العلم بالسبق ولا السابق[١].

فلو رجع الشاهدان على أحدهما عن شهادتهما لم يغرما شيئا، وإن رجعت البينتان فوجهان، أحدهما أن الحكم كذلك وأظهرهما أنهم يغرمون قيمة العبد[٢].

(١) روضة الطالبين (١٣٢/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٤١/١٣-٣٤٢)

(٢) روضة الطالبين (١٣٢/١٢-١٣٣) العزيز شرح الوجيز (٣٤٢/١٣)

## الخاصية الثانية

## العتق بالقرابة

فكل من دخل في ملكه أحد أصوله وفروعه[١] وهو من أهل التبرع عتق عليه، خلافا للأَودِني[٢] فإنه وقفه على إنشاء العتق بعده/[٣]، فقولنا دخل في ملكه يشمل الدخول القهري بالإرث والاختياري، إما بعوض كالابتياع أو بغير عوض كالاتهاب وقبول الوصية ووقوعه في سهمه بقسمة الغنيمة[٤]. (٨١/أ)

والمشهور المنصوص أنه يملكه بالطريق الملك ويترتب عليه العتق[٥]، وقال أبو إسحاق المروزي: "من اشترى قريبه اندفع ملكه بالعتق ولا نقول إنه حصل ثم انقطع لمضادته له"[٦]، واختاره الغزالي[٧].

وعلى الأول إذا ملكه بالشراء فيم يعتق وجهان، أحدهما بالشراء فلا خيار لواحد منهما[٨]، وثانيهما باستقرار العقد ليكون بالعقد مالكا وبالملك معتقا فثبت الخيار للبائع، وفي ثبوته للمشتري وجهان بناء

---

(١) في (و) أحد أصوله وإن علو أو فروعه وإن سفل

(٢) محمد بن عبد الله بن محمد بن بصير الأودني، من أصحاب الوجوه، من مشايخه أبو الفضل يعقوب بن يوسف العاصمي والهيثم بن كليب، ومن تلامذته أبو عبد الله الحاكم وأبو عبد الله الغنجار، توفي سنة ٣٨٥هـ.
ينظر طبقات الفقهاء الشافعية (١/١٩٥-١٩٦) تهذيب الأسماء واللغات (٢/١٩١-١٩٢) طبقات الشافعية الكبرى (٣/١٨٢-١٨٣)

(٣) ينظر نهاية المطلب (٥/١٨)

(٤) روضة الطالبين (١٢/١٣٣) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٤٢) الحاوي الكبير (١٨/٧١) البيان (٨/٣٥١) التهذيب (٨/٣٩٣-٣٩٤) نهاية المطلب (١٩/٢٤٤) المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (٢٣٥)

(٥) الأم (٦/٧٠٨) نهاية المطلب (١٤/٥٣٢-٥٣٣) الحاوي الكبير (١٠/٤٨٢)

(٦) ينظر نهاية المطلب (١٤/٥٣٣) الوسيط (٥/٤٤٧)

(٧) ينظر الوسيط (٥/٤٤٧)

(٨) نهاية المطلب (٥/١٨)

على أنه يملك بالعقد أو بانقضاء الخيار، فعلى الأول إن اختار البائع الفسخ فسخ، وإن اختار الإمضاء سقط خيار المشتري وكان الإمضاء قاطعا له[١].

ولا فرق بين أن يكون الأصل والفرع مسلما وكافرا، ولا يعتق الأصل والفرع من الزنا ولا المنفي باللعان على المذهب[٢].

ويخرج بقيد أهلية التبرع الصبي والمجنون والسفيه والمفلس والمريض، وليس لولي الصبي والمجنون والسفيه أن يشتري له من يعتق عليه[٣].

ولو وهب له قريبه أو وصى له به[٤]، فإن كان بحيث تجب نفقته على قريبه بأن كان زمن أو مجنونا أو غير كسوب في أحد القولين والمحجور عليه موسر لم يجز له قبوله على الصحيح، وقيل يجب[٥]، وإن كان بحيث لا تجب نفقته في الحال لكونه كسوبا أو لكون المحجور عليه معسرا جاز قبوله، سواء كان الولي أبا أو جدا أو وصيا أو قيما، فإذا قبل عتق ، وتردد الإمام في وجوبه[٦]، وظاهر النص وجوبه[٧]، وبه أجاب العراقيون[٨]، وهو الأصح[٩]، وفي وجوب قبول هبة القريب والوصية به على البالغ والرشيد وجهان[١٠].

---

(١) الحاوي الكبير (١٨/٧٣-٧٤)

(٢) الحاوي الكبير (١٨/٧٣) كفاية النبيه (١٢/٣٢٥) المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (٢٣٩)

(٣) روضة الطالبين (١٢/١٣٣) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٤٤)

(٤) في (و) أو أوصى له به

(٥) الحاوي الكبير (١٨/٧٧)

(٦) ينظر نهاية المطلب (١٩/٢٤٨)

(٧) مختصر المزني (٢/٧٢١)

(٨) الحاوي الكبير (١٨/٧٧)

(٩) روضة الطالبين (١٢/١٣٣) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٤٣-٣٤٤)

(١٠) الحاوي الكبير (١٨/٧٤)

وإذا لم يقبل الولي قبل له الحاكم فإن لم يفعل قال الروياني: "للصبي بعد بلوغه أن يقبل"[١]، قال الرافعي: "وليكن هذا في الوصية"[٢]، أي لأن القبول يتراخى فيها لا الهبة[٣].

ولو كان الموهوب أو الموصى به بعض القريب، فإن كان المحجور عليه معسرا قبل له الولي كما في جميعه، وإن كان موسرا فإن وجبت النفقة لم يجز القبول، وإن لم تجب فقولان، أظهرهما أنه لا يقبل لما فيه من السراية، والثاني يقبله ويعتق عليه ولا يسري[٤]، وقطع بعضهم[٥] بأنه ليس له القبول وجعل القولين في صحة القبول إذا قبل، ومنهم من قطع بأنه يقطع[٦] وجعل الخلاف في السراية[٧]، وتتحرر/ ثلاثة أقوال أحدها يقبل والثاني يقبل ولا يقوم والثالث يقبل ويقوم وهو غريب. (٨١/ب)

وأما المريض فإذا اشترى في مرضه من يعتق عليه فقد مر في الوصية أن في صحة شرائه ثلاثة أوجه[٨]، ثالثها إن لم يكن عليه دين مستغرق صح وإلا فلا، والأصح الصحة مطلقا، لكن إذا كان عليه دين لا يعتق لحق الغرماء، وإن لم يكن عتق من ثلثه، فإن لم يخرج منه ففي صحة الشراء في الزائد على

---

(١) ينظر بحر المذهب (٢١٨/٨)

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز (٣٤٤/١٣)

(٣) روضة الطالبين (١٤٢/٦) العزيز شرح الوجيز (٦٣/٧)

(٤) روضة الطالبين (١٣٣/١٢) الحاوي الكبير (٧٧/١٨-٧٨)

(٥) حكاه الشيخ أبو حامد عن بعض الأصحاب. ينظر العزيز شرح الوجيز (٣٤٤/١٣)

(٦) في (و) بأنه يقبل

(٧) المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (٢٤٧)

(٨) ينظر الجواهر البحرية تحقيق عطا الله بن حميد بن عيضة الحجوري (٦٠)

الثلث الخلاف فيما إذا كان عليه دين، فإن لم نصححه ففي صحته في قدر الثلث قولا التفريق، وإن صححناه وأمضاه البائع عتق ما يخرج من الثلث دون الزائد [عليه] [١] إلا أن يجيزه الورثة[٢].

قال الماوردي: "فلو لم يرض البائع بالتفريق فهل له فسخ ما يحتمله الثلث، فيه وجهان ينبنيان على أن عتقه حصل بالعقد أو باستقراره، فعلى الأول ليس له ذلك، وعلى الثاني نعم، فإذا فسخ عاد إلى البائع والثمن إلى الورثة، وإن قلنا لا يفسخ أمضى البيع في ثلثه وعتق وفسخ البيع في ثلثيه ورد على بائعه واسترجع الورثة ثلثا الثمن"[٣].

وتقدم أنه إذا عتق [٤] جميعه من الثلث لا يرث على المذهب، وإن ملكه بإرث فهل يعتق من الثلث أو من رأس المال فيه وجهان، الثاني أشبه عند الرافعي[٥]، ولو اتهبه أو قبل الوصية به ترتب على إرثه، فإن قلنا فيه يحسب من الثلث فهنا أولى وإلا فوجهان، وحيث قلنا يحسب من الثلث لا يرث، وحيث قلنا من رأس المال عتق بكل حال [وورث على المذهب][٦][٧].

ولو اشتراه بألف وهو يساوي ألفين فقدر المحاباة[٨] وهو قيمة نصف العبد يخرج على الوجهين، فإن قلنا الموهوب يحسب من رأس المال اعتبر خروج قيمة نصفه من الثلث، فإن خرج كله منه عتق وإلا

(١) سقط عن (ط)

(٢) روضة الطالبين (٢٠٤/٦) العزيز شرح الوجيز (١٣٢/٧)

(٣) ينظر الحاوي الكبير (٧٥/١٨)

(٤) في (و) إذا أعتق

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز (١٣١/٧)

(٦) سقط عن (ط)

(٧) روضة الطالبين (٢٠٣/٦-٢٠٤) العزيز شرح الوجيز (١٣١/٧-١٣٢) نهاية المطلب (٢٣٩/١١-٢٤٠)

(٨) أي البيع بدون ثمن المثل. انظر تحرير ألفاظ التنبيه (٢٤١)

عتق نصفه ومن النصف [الآخر][1] ما يحتمله الثلث، وإن قلنا يحسب من الثلث حسبت قيمة العبد كله منه، كما لو اشتراه بقدر قيمته[2].

ولو اشتراه بألفين وهو يساوي ألفا وترك ألفا آخر فقد روى الماوردي ثلاثة أوجه[3]:

- أحدها أنه يجعل الألف الذي هو ثلث ماله مقسوما بين العتق والمحاباة؛ لأن العتق ألف والمحاباة ألف فالتركة ثلاثة آلاف، فيعتق من القريب نصفه بألف، نصفه عتق ونصفه محاباة، ويفسخ البيع في النصف الآخر بألف يدفع إلى الورثة مع الألف المتروك فيصير معهم ألفان.
- والثاني تقدم المحاباة في الثلث على العتق وهي مستوعية الثلث/، ويبقى القريب ملكا للوارث إن لم يكن يعتق عليهم. (٨٢/أ)
- والثالث يفسخ البيع ويعاد إلى رق البائع حتى لا يورث عن غير مالك، ويسترجع الورثة جميع ثمنه ويبطل العتق والمحاباة.

ولو ورث المريض الذي عليه دين مستغرق أو المحجور عليه بالفلس من يعتق عليه أو اتهبه، [فإن قلنا أنه يحسب من رأس المال حسب منه، وإن قلنا يحسب من الثلث فما ورثه يباع في الدين، وما اتهبه][4] هل يصح قبوله ويباع في الدين أو لا يصح يحتمل أن يأتي فيه ما سيأتي في شرائه.

ولو اشتراه ففي صحة شرائه وجهان، بناهما القاضي على الخلاف فيما إذا ورثه أو اتهبه يعتبر من رأس المال أو من الثلث[5]، وقيل أن ابن سريج خرجهما على القولين فيما إذا قبل العبد الهبة على بعض

---

(١) سقط عن (ط)

(٢) روضة الطالبين (٢٠٤/٦) العزيز شرح الوجيز (١٣٢/٧)

(٣) ينظر الحاوي الكبير (٧٥/١٨)

(٤) سقط عن (ط)

(٥) ينظر المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (٢٥٣)

من يعتق عليه على سيده [١] بغير إذنه تفريعا على صحة قبوله بغير إذنه هل يصح ولا يسري أو لا يصح [٢]، ويتعلق بهذه الخاصة [٣] ثلاث مسائل:

الأولى: إذا قهر حربي حربيا ملكه، بخلاف ما إذا قهر المسلم رجلا حربيا وأسراه فإنه لا يرق حتى يرقه الإمام أو نائبه[٤]، ولو كان المأسور امرأة أو صبيا أو مجنونا رق[٥] بنفس الأسر[٦]، ولا يختص به القاهر إن قهره بإيجاف خيل وركاب بل يخمس، وإن كان بسرقة أو اختلاس انبنى على أن المال المأخوذ على هذا الوجه هل يخمس والمشهور أنه لا يخمس، فعلى هذا يختص به القاهر، وأما الذمي فيملك الحربي الذي قهره[٧].

ولا يشترط في الملك بالقهر قصد الملك، وقال الإمام: "عندي يشترط"[٨]، ولو قهر العبد سيده الحربي عتق العبد وملك[٩] سيده، وجاز له بيعه من الحربي والذمي والمسلم، ولو قهر الزوج زوجته واسترقها ملكها، وجاز له بيعها وكذا لو قهرت المزوجة [١٠] زوجها[١١].

---

(١) في (و) من يعتق على سيده

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز (٥٥٢/١٣)

(٣) في (و) بهذه الخاصية

(٤) العزيز شرح الوجيز (٣٤٥/١٣)

(٥) في (و) يرق

(٦) روضة الطالبين (٢٥٠/١٠)

(٧) المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (٢٥٥-٢٥٦)

(٨) ينظر نهاية المطلب (٤٩٠/١٩)

(٩) في (ط) "وملكه"، وما أثبت صواب موافق للمطبوع.

(١٠) في (و) الزوجة

(١١) روضة الطالبين (١٣٤/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٤٥/١٣)

ولو قهر الحربي أباه أو ابنه فوجهان، أحدهما يملكه ويجوز بيعه ولا يعتق لاستمرار القهر الموجب للملك، وهو جواب أبي زيد المروزي، والثاني وهو جواب ابن الحداد لا يملكه كذا ذكر الغزالي الخلاف[١]، وجعله الإمام في دوام الملك[٢]، وافهم أنهما متفقان على ابتداء الملك، وكلام الرافعي يفهمه فإنه جعله في جواز البيع[٣].

الثانية: وهي مركبة من أحكام العتق بالقرابة والسراية، فإذا اشترى الموسر بعض قريبه عتق عليه ما اشتراه وسرى إلى الباقي، وكذا لو اتهب بعضه أو قبل الوصية له به[٤]، سواء أ علم[٥] أن الذي يملكه قريبه/ (٨٢/ب) الذي يعتق عليه أم لا[٦].

والاستيلاء على القريب الذي يرق بالاستيلاء وهو الصبي والمجنون والمرأة فإن كان منفردا به وكان ذلك في جهاد فقد ملك أربعة أخماسه [مختارا][٧]، فيعتق عليه إذا اختار التملك ويسري إلى الخمس الباقي إن كان موسرا، وإن كان المستولى عليه غيره [من معسكره][٨] فإن لم يكن غنيمة سواه عتقت حصته عليه ولم يسر لعدم اختياره، وإن كان ثم غنيمة أخرى فإن قلنا الغنيمة تملك بالاغتنام فهو كما لو لم يكن غيره،

---

(١) ينظر الوسيط (٤٧١/٧)

(٢) ينظر نهاية المطلب (٤٩٠/١٩)

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز (٣٤٥/١٣)

(٤) روضة الطالبين (١٣٤/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٤٦/١٣)

(٥) في (و)سواء علم

(٦) الحاوي الكبير (٧٦/١٨)

(٧) سقط عن (ط)

(٨) سقط عن (ط)

فيعتق سهمه عنه ولا يقوّم عليه، وإن قلنا لا يملك إلا بالقسمة فإن وقع في سهم غيره لم يقوم عليه، وإن وقع بعضه في حصته عتق عليه ما وقع له وسرى[١].

ولو ورث بعض قريبه عتق ولم يسر لعدم اختياره، واختيار وكيله كاختياره[٢]، فإذا وكله في شراء عبد صفته كذا فاشترى له [بعض][٣] ابنه بالصفة المذكورة عتق، وسرى على الصحيح في أنه إذا اشترى لموكله من يعتق عليه وقع له[٤]، أما لو وكله في شراء هذا بعينه فهو اختيار من الموكل، وكذا لو وكله في قبول هباته ووصاياه قبل له وصية أو هبة ببعض قريبه سرى أيضا.

وكذا قبول نائبه شرعا حتى لو أوصى له ببعض ابنه فمات قبل القبول وقبل أخوه عتق الشقص على الميت، وسرى إلى باقيه إن وفى ثلثه به[٥]، والقاضي لم يقف ذلك على القبول واكتفى بالعلم، وقال: "إذا علم أنه أوصى له بقريبه فلم يرد الوصية عتق وإن لم يقبل"[٦]، وعلى المذهب في توقفه على القبول ينبغي أن يخرج على الخلاف في أن الملك هل يثبت[٧] بقبول الوارث [للميت][٨] أو لا ثم ينتقل إليه أو

(١) الحاوي الكبير (١٨/٧٦-٧٧)

(٢) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٤٦)

(٣) سقط عن (ط)

(٤) روضة الطالبين (٥/١٣٠)

(٥) روضة الطالبين (١٢/١٣٥) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٤٦) نهاية المطلب (١٩/٢٤٥)

(٦) ينظر المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (٢٦١)

(٧) في (و) ثبت

(٨) سقط عن (ط)

يثبت[١] للوارث ابتداء وفيه وجهان، فعلى الثاني ينبغي أن لا يعتق ولا يسري[٢]، وقد مر في الوصية وجه أنه لا يجوز للوارث قبول الوصية بمن يعتق على[٣] .

الثالثة: لو أوصى له ببعض من يعتق على وارثه فمات قبل القبول فقبله الوارث بعده عتق ذلك البعض، وفي سرايته إلى باقيه إن كان موسرا وجهان أشبههما نعم[٤]، وينبغي أن تنبني المسألة على أن الملك في الموصى به بم يحصل[٥]، فإن قلنا بالقبول وأن الملك يحصل للوارث ابتداء سرى قطعا، وإن قلنا بغير ذلك فهو محل الوجهين[٦].

ويجريان في كل صورة يحصل الملك فيها بطريق اختياري يتضمن الملك ولا يقصد به التمليك/، كما لو باع بعض من يعتق عليه على وارثه كابن أخيه بثوب ومات، وورثه أخوه فرد الثوب بعيب واسترد البعض وعتق عليه هل يسري[٧]، وكما لو اشترى المكاتب بعض من يعتق على سيده ثم فسخ السيد الكتابة لعجزه وقد تقدم، والوجهان كالوجهين فيما إذا باع الكافر عبده المسلم بثوب فوجد بالثوب عيبا وقلنا لا يصح بيع المسلم من الكافر هل له رده[٨]. (٨٣/أ)

---

(١) في (و) ثبت

(٢) نهاية المطلب (١١/٢٢١-٢٢٢)

(٣) الجواهر البحرية تحقيق أنس عيسى خضور (٣٩٩)

(٤) هكذا في النسختين بإثبات السراية، أما في الروضة والعزيز للرافعي المنع. ينظر روضة الطالبين (١٣٥/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٤٦/١٣)

(٥) في (و) ثم يحصل

(٦) المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (٢٦٥)

(٧) روضة الطالبين (١٣٥/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٤٦/١٣)

(٨) المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (٢٦٦)

## فرعان

الأول: جرح ابن رقيق أباه فاشتراه الأب ثم مات من الجراحة، فإن صححنا الوصية للقاتل عتق من ثلثه وإلا فلا، قال البغوي: "وعلى هذا يجوز أن يكون في صحة الشراء وجهان"[١]، وقد تقدما في الوصايا[٢].

الثاني: قال القفال في الفتاوى: "إذا اشترى المكاتب بعض أبيه يعتق بعتقه [٣] وكانت عليه مادام مكاتبا، فإذا عتق لم يقوم عليه الباقي؛ لأنه لم يقصد بالأداء إلا عتق نفسه، وعتق الأب يحصل معا بغير اختياره"[٤].

---

(١) ينظر التهذيب (٨/٣٩٥-٣٩٦)

(٢) ينظر الجواهر البحرية تحقيق عطا الله بن حميد بن عيضة الحجوري (٦٠)

(٣) في (و) يعتق

(٤) ينظر روضة الطالبين (١٢/١٨٣) العزيز شرح الوجيز (١٣/٤٠٤)

## الخاصة الثالثة [1]

## امتناع العتق بالمرض

تقدم أن العتق في مرض الموت وصية، فإن كان على الميت دين مستغرق فهي باطلة[2]، فإن لم يكن فهي صحيحة معتبرة من الثلث، فإن خرج العتق منه فذاك، والأصح فيما يخرج من الثلث فإن تبرع الوارث أو أجنبي بوفاء الدين فهل يصح [3] كما لو لم يكن دين فيه وجهان، جزم القاضي بالصحة[4]، واستبعده الشيخ أبو حامد[5]، وفي الخاصة [6] مسألتان:

الأولى: إذا أعتق المريض عبدا لا مال له غيره فإن كان عليه دين مستغرق لم يعتق منه شيء، وإن لم يكن لم يعتق إلا ثلثه ويبقى ثلثاه للورثة، فلو مات قبل موت سيده فهل يموت حرا كله أو ثلثه حر وثلثاه رقيق أو رقيقا كله فيه أوجه، صحح كل منها [7] أئمة[8]، وبنى بعضهم[9] الوجهين الأولين على أن ما يجيزه

---

(١) في (و) الخاصية الثالثة

(٢) في (و) فهو باطل

(٣) في (و) فهل هو

(٤) ينظر المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (٢٦٧)

(٥) ينظر روضة الطالبين (١٥١/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٦٥/١٣)

(٦) في (و) وفي الخاصية

(٧) في (و) كلا منهما

(٨) الوجه الأول إنه يموت حرا كله، وهو قول ابن سريج.

الوجه الثاني ثلثه حر والباقي رقيق، وهو قول القفال.

الوجه الثالث إنه يموت رقيق، وهو قول أبي زيد والصيدلاني.

ينظر الحاوي الكبير (٥٣/١٨) بحر المذهب (٢٠٠/٨) نهاية المطلب (٢٣٥/١٩) روضة الطالبين (١٣٦/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٤٨/١٣)

(٩) منهم القاضي حسين. ينظر التهذيب (٣٨٧/٨)

الوارث زائدا على الثلث تنفيذ أو ابتداء عطية، فعلى الأول يموت حرا، وعلى الثاني يموت مبعضا[1]، وتظهر فائدتها في أمور:

**الأول** في مؤنة تجهيزه فعلى الأول هي في بيت المال إن لم يخلف شيئا، وعلى الثاني ثلثها في بيت المال إن لم يخلف شيئا وعلى الثاني ثلثها في بيت المال وثلثاها على الورثة [2] وعلى الثالث هي على الورثة[3].

**الثاني** لو كان قد وهبه وأقبضه ومات العبد ثم مات السيد، فإن قلنا في العتق يموت مبعضا كانت مؤنة تجهيزه على الموهوب له ثلثها وعلى/ ورثة السيد ثلثاها، فإن قلنا يموت حرا كانت على الموهوب منه هنا، وإن قلنا يموت رقيقا فعلى ورثة سيده. (٨٣/ب)

ولو قبل المتهب العبد الموهوب فهو كما لو كان باقيا فتغرم قيمة الزائد على الثلث للورثة، حتى لو كان للواهب مال آخر يحسب الموهوب من الثلث، فإن لم يخرج منه غرم المتهب لهم ما يزيد على الثلث[4]، وهذا كله تفريع على المشهور أن المقبوض بالهبة الفاسدة غير مضمون، فإن جعلناه مضمونا قال الأستاذ

---

(١) المصدر السابق

(٢) في (ط) وعلى الثاني ثلثاها في بيت المال وثلثاها على الورثة، وما أثبت صواب موافق للسياق.

(٣) المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (٢٧٥)

(٤) روضة الطالبين (١٣٧/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٤٩/١٣) نهاية المطلب (٢٣٦/١٩)

أبو منصور[١]: "يضمن ثلثي قيمته للورثة"[٢]، وهذا قياس الوجه الأول، وقياس الثالث أنه يضمن جميع القيمة[٣]، وقياس الثاني أن لا يضمن شيئا.

**الثالث** لو اكتسب العبد مالا بعد عتقه، فعلى الوجه الثاني والثالث هو كما لو لم يكتسبه، وعلى الأول قال الماوردي إن لم يكن له وارث غير سيده، فإن كان كسبه مثلي قيمته كما لو كان مائتي درهم وقيمته مائة ورثها السيد وعتق جميعه، وإن كان أقل بأن كان مائة درهم، مات نصفه حرا ونصفه رقيقا وكانت المائة للسيد نصفها بحق الملك ونصفها بحق الولاء، وإن [كان] [٤] له وارث غيره، فإن قلنا بالقديم أن المبعض لا يورث وماله لسيده فكذلك، وإن قلنا بالجديد أنه يورث دخل الدور في عتقه بقدر كسبه، فإن كان كسبه مائتي درهم عتق نصفه ورق نصفه وإن كان مائة عتق ثلثه ورق ثلثاه"[٥].

---

(١) عبد القاهر بن طاهر بن محمد التميمي الأستاذ أبو منصور البغدادي، من تصانيفه شرح مفتاح ابن قاص والعماد في مواريث العباد والتحصيل في أصول الفقه، من مشايخه أبو عمرو بن نجيد وأبو بكر الإسماعيلي، ومن تلامذته إمام الحرمين والبيهقي، توفي سنة ٤٢٩هـ.

ينظر تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٦٨) طبقات الشافعية الكبرى (٥/١٣٦-١٤٠)

(٢) ينظر روضة الطالبين (٦/٢٧٧) العزيز شرح الوجيز (٧/٢٢١)

(٣) العزيز شرح الوجيز (٧/٢٢١)

(٤) سقط عن (ط)

(٥) ينظر الحاوي الكبير (١٨/٥٣-٥٤)

**الرابع** لو كان لهذا العبد ولد[١] من معتَقة كان ولاؤه لموالي أمه، فإن قلنا إن أباه يموت حرا أنجز ولاءه إلى معتق أبيه وإن قلنا يموت رقيقا بقي بحاله لموالي أمه وإن قلنا يموت وثلثه حر أنجز ولاء ثلثه إلى معتق أبيه [٢][٣].

**الخامس** لو أعتق في مرض موته عبدا وله مال سواه، فمات قبل موت المعتق وأوصى[٤] بوصايا، قال القاضي: "فعلى القول بأنه يموت حرا أو بعضه تضم قيمة العبد إلى الوصايا وينقص من الوصية بقدر ما يقع في مقابلته وعلى القول بأنه يموت رقيقا يجعل كالمعدوم ويستوفي جميع الثلث من ماله"[٥]، لكن حكي عن النص أنه يموت كله حرا ولا يدخل في الوصية، ولا يزاحم به الوصايا كأنه أعتقه في الصحة، والإمام روى هذا عن الجمهور، وقال: "هو قول من يقول في الأولى أن العبد حر كله أو رقيق كله، وعلى القول بأنه يموت مبعضا حكمه بعد موته حكمه لو بقي حيا، فعلى هذا يخرج من الثلث/ وتزاحم أرباب الوصايا"[٦]، وهو يخالف قول القاضي في احتسابه من الثلث على القول بأنه يموت حرا كله فيحصل على هذا القول في احتسابه من الثلث وجهان[٧].

(٨٤/أ)

---

(١) في (ط) "ولاء، وما أثبت موافق للمطبوع.

(٢) في (ط) "وإن قلنا إن أباه يموت وثلثه حر أنجز ولاؤه إلى معتق أبيه"، ما أثبت موافق للمطبوع.

(٣) روضة الطالبين (١٣٦/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٤٨/١٣-٣٤٩) المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (٢٧٥-٢٧٦)

(٤) في (و) ووصى

(٥) ينظر المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (٢٧٦)

(٦) ينظر نهاية المطلب (٢٣٥/١٩-٢٣٦)

(٧) المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (٢٧٧)

ولو وهب عبدا وأقبضه وله مال آخر فتلف في يد المتهب قبل موت الواهب، فهو كما لو أعتقه ومات قبل موته، ففي احتسابه من الثلث وجهان[١]، ولو أتلفه المتهب فهو كما لو كان باقيا حتى لو كان له مال آخر حسب الموهوب من الثلث، فإن لم يخرج منه غرم المتهب للورثة ما يزيد على الثلث[٢].

الثانية: وهي من الخاصة الرابعة [٣] لكن لها تعلق بالمسألة الأولى فذكرت معها، أعتق ثلاثة أعبد قيمتهم متساوية لا مال له غيرهم، ومات واحد قبل موت السيد، قال الشافعي والأصحاب: "يدخل الميت في القرعة"[٤]، فإن خرجت له رق الآخران، وإن خرجت لأحد الحيين عتق ثلثاه فقط، واستشكله الإمام وقال: "قياس من جعل الميت كالمعدوم في الأولى أن لا يدخل الميت في القرعة"[٥].

وإذا أدخلناه في القرعة فإن خرجت له الحرية بان أنه مات حرا موروثا ورق الآخران، وإن خرج له الرق لم يحسب على الورثة، وتعاد القرعة بين العبدين كما لو لم يكن غيرهما، فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه ورق ثلثه والعبد الآخر، وإن خرج سهم العتق ابتداء على أحد الحيين وكذا[٦] يعتق ثلثاه والميت مات رقيقا[٧].

---

(١) المصدر السابق

(٢) روضة الطالبين (١٣٧/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٤٩/١٣) نهاية المطلب (٢٣٦/١٩)

(٣) في (و) من الخاصية الرابعة

(٤) ينظر الأم (٢٩٦/٩) المهذب (٣٧٣/٢) الحاوي الكبير (٥٨/١٨) التهذيب (٣٨٦/٨) الخلاصة (٧٠٨)

(٥) ينظر نهاية المطلب (٢٣٧/١٩)

(٦) في (و) فكذا

(٧) روضة الطالبين (١٣٧/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٥٠/١٣)

ولو كان الميت اثنين قال ابن أبي هريرة[١]: "يقرع"[٢]، فإن خرج سهم الحرية على أحد الميتين عتق نصفه ورق الحي، وإن خرج عليه سهم الرق أقرعنا بين الآخرين، فإن خرج سهم الحرية على الميت أعتقنا نصفه ورق الآخر وهو مثلا ما عتق من الميت[٣][٤].

وإن كان موت أحد الثلاثة بعد موت السيد وقبل وضع الوارث يده على التركة والحكم كما لو مات قبل موت السيد فيقرع، فإن خرجت له رق الآخران، وإن خرجت لأحد الباقيين عتق ثلثاه ولم يحسب ما لم يدخل في يد الوارث عليه[٥]، قال الرافعي: "ولفظ الصيدلاني يقتضي الاكتفاء بأن لا يكون الميت في يده لثبوت الحكم المذكور"[٦].

ولو اختلفت القيمة بين الموت وثبوت اليد فالمحسوب على الوارث أقل القيمتين في الأصح[٧]، وإن كان موته بعد وضع يده على التركة وقبل الإقراع فأصح الوجهين/ أنه يحسب الميت على الورثة، حتى لو (٨٤/ب)

(١) الحسن بن الحسين بن أبي هريرة، شرح مختصر المزني، من مشايخه ابن سريج وأبو إسحاق المروزي، ومن تلامذته أبو علي الطبري وابن القطان والدارقطني، توفي سنة ٣٤٥هـ

ينظر طبقات الفقهاء (١١٢-١١٣ و١١٥) تاريخ بغداد (٢٥٣/٨) طبقات الشافعية الكبرى (٢٥٦/٣) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٢٥/١ و١٢٧)

(٢) ينظر روضة الطالبين (١٣٨/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٥٠/١٣)

(٣) في (و) قال ابن أبي هريرة يقرع فإن خرج سهم الحرية على أحد الميتين عتق نصفه ورق الآخر وهو مثلا ما عتق من الميت

(٤) روضة الطالبين (١٣٨/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٥٠/١٣-٣٥١)

(٥) الوسيط (٤٧٤/٧)

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز (٣٥٠/١٣)

(٧) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٣٣١)

خرجت القرعة لأحد الحيين عتق جميعه، والثاني أن الحكم كما لو مات قبل ثبوت أيديهم[١]، والغزالي حكاهما في الوجيز فيما إذا مات قبل وضع أيديهم على التركة[٢]، وغلط فيه.

## فرع

لو قتل أحد العبيد الثلاثة قبل موت السيد أو بعده أدخل في القرعة، فإن خرج سهم العتق لأحد الحيين عتق جميعه وللورثة الآخر وقيمة القتيل، وإن خرج للمقتول بان أنه قتل حرا وعلى قاتله ديته لورثته [٣]، ولا يجب القصاص على المذهب[٤].

(١) روضة الطالبين (١٣٨/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٥٠/١٣) التهذيب (٣٨٦/٨)

(٢) ينظر الوجيز (٢٧٢/٢)

(٣) نهاية المطلب (٢٣٧/١٩-٢٣٨)

(٤) روضة الطالبين (١٣٨/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٥١/١٣) التهذيب (٣٨٦/٨-٣٨٧)

## الخاصة الرابعة [١]

القرعة والنظر في محلها وكيفيتها

**النظر الأول في محلها** وهو أن يعتق المريض مرض الموت أرقاء دفعة واحدة، ويقصر ثلثه عنهم ولم يجز الورثة الزائد عليه، فيقرع بينهم لتجمع الحرية في بعضهم ويعتق بكماله أو تقرر منه بعتق بعضه [٢]، وفي الضابط قيود[٣]:

**الأول** أن يعتقهم في مرض الموت، ولو أعتقهم في غيره عتقوا كلهم ولا قرعة.

**الثاني** أن يعتقهم دفعة واحدة، بأن يقول أنتم أحرار[٤]، أو أعتقتكم، أو وهؤلاء أحرار، أو يوكل بإعتاقهم وكيلا فيعتقوا دفعة واحدة، أو بإعتاق اثنين وكيلين ويعتق هو وهما دفعة واحدة، أو يوكل وكيلا [٥] فيعتقهم بلفظ واحد، أو يعلق عتقهم على فعل واحد أو أفعال فوجدت مجتمعة، سواء كانت التعاليق معا أو مرتبة.

---

(١) في (و) الخاصية الرابعة

(٢) في (و) أو يقرب منه بعتق بعضهم

(٣) ذكرت القيود في الروضة والعزيز للرافعي والتعليقة للطبري. ينظر روضة الطالبين (١٢/١٣٩) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٥٢) التعليقة الكبرى للطبري تحقيق إسحاق إبراهيم إسحاق (١٠٨-١٠٩)

(٤) في (و) أنتم أحرا

(٥) في (ط) "ويوكل وكيلا"، وما أثبت موافق للسياق

ومن عتقهم بلفظ واحد أن يقول سالم وغانم وواثق أحرار، فإن قال حر[١] قال القاضي "هو كما لو قال أحرار فيقرع عند التزاحم"[٢]، وقال القاضي أبو حامد: "يراجع"[٣]، فإن قال أردت حرية الأخير قبل، وإن قال أردت حرية غيره لم يقبل[٤]، وإن قال أردت حرية الجميع فهو كقوله أحرار[٥].

ولو أعتقهم مرتبا قدم الأول فالأول إلى أن يتم الثلث، كما لو قال سالم حر ثم غانم ثم واثق، أو سالم حر وغانم حر وواثق حر[٦]، واستشكل القاضي هذا الأخير بأنه لو عقبه بالاستثناء بمشيئة الله رجع إلى الكل[٧].

**الثالث** أن يقصر ثلث ماله عنهم ولم يجز الورثة، فإن وفى به أو أجازوا عتقوا كلهم ولا قرعة.

وتجري القرعة فيما لو أوصى بعتق جماعة يضيق ثلثه عنهم، وفيما لو قال الثلث من كل واحد منكم حر على/ المذهب، ولو قال أعتقت ثلثكم أو ثلثكم حر[٨] فهل هو كقوله أعتقتكم فيقطع بالإقراع، أو كقوله الثلث من كل منكم حر حتى يأتي فيه الوجهان فيه طريقان[٩]، ولو أضاف إلى الموت فقال ثلث (٨٥/أ)

(١) في (ط) فإن قالا حر، وما أثبت موافق للمطبوع

(٢) ينظر المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (٢٨٩)

(٣) ينظر روضة الطالبين (١٣٩/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٥٢/١٣)

(٤) المصادر السابقة

(٥) المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (٢٨٩)

(٦) مختصر المزني (٧١٩/٢) نهاية المطلب (٢٣٩/١٩) الحاوي الكبير (٦٥/١٨) التهذيب (٣٨٨/٨)

(٧) ينظر المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (٢٩٢)

(٨) في (و) أو أثلاثكم حر

(٩) روضة الطالبين (٢٠٥/٦) (١٤٠/١٢) العزيز شرح الوجيز (١٣٥/٧-١٣٦) (٣٥٢/١٣) التهذيب (٣٧٤/٨) نهاية المطلب (٢٢٩/١٩)

كل واحد منكم حر بعد موتي، أو أثلاث هؤلاء أحرار بعد موتي عتق من كل واحد ثلثه ولا قرعة على الصحيح[١].

ولا فرق في الإقراع في صورة الوصية بين أن يوصى بعتقهم دفعة واحدة، أو تقدم الوصية بعتق بعضهم على الوصية بعتق بعض، بأن يقول أعتقوا غانما أعتقوا سالما؛ لأن وقت الاستحقاق الموت بخلاف الترتيب في الإعتاق المنجز، فإن عتق الأول مقدم قطعا إلا أن يرتب الإعتاق، بأن يقول أعتقوا فلانا ثم فلانا[٢].

ولو علق العتق بالموت فقال إذا مت فأنتم أحرار، أو أعتقتكم بعد موتي ورتب فقال إذا مت ففلان حر وفلان حر أقرع أيضا، وفيه الوجه المتقدم في الوصية أنه لا يقرع ويعتق من كل منهم ثلثه[٣].

ولو قال سالم حر بعد موتي وغانم حر بعد موتي وواثق حر بعد موتي فهل يقدم الأول فالأول كما لو وقع في المرض، أو يقرع كما في الوصية، فيه وجهان أصحهما الثاني[٤]، ولو قال إذا مت فسالم حر ثم بعده غانم ثم بعده واثق قدم الأول فالأول قطعا[٥].

وحيث أقرعنا في صورة الوصية فهل يعتق من خرجت له القرعة له بخروجها، أم يتوقف على إنشاء عتق [من الوارث] [٦]، فيه وجهان أصحهما الثاني[٧].

---

(١) روضة الطالبين (١٤٠/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٥٢/١٣-٣٥٣) التهذيب (٣٧٤/٨)

(٢) روضة الطالبين (١٣٩/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٥٢/١٣)

(٣) المصادر السابقة

(٤) بحر المذهب (٢١١/٨-٢١٢) الحاوي (٦٦/١٨)

(٥) روضة الطالبين (١٣٦/٦)

(٦) سقط عن (ط)

(٧) المصدر السابق

ولو دبر عبدا وأوصى بعتق آخر فالمدبر يعتق بالموت والموصى بعتقه يتوقف على إنشاء عتق فوجهان، أحدهما يقدم المدبر، والمنصوص أنه يقرع بينهما[1]، وفي كيفية الإقراع إذا كانوا جماعة وجهان، أحدهما يفرد كل فريق ويقرع بين عتق التدبير وعتق الوصية، فإذا خرجت لأحدهما عتق، والثاني يجمع [2] في القرعة بين الفريقين ويستوعب بالثلث من خرجت له القرعة منهما[3].

## فرع

الأَولى في الإقراع الجمع بين المتناسبين، ولا تجوز التفرقة بين الأم وولدها الصغير وفيه نظر لجواز التفرقة بينهما بالعتق قطعا قال: "وفي جوازه بين الزوجين وجهان وجه المنع أنه قد يفضي إلى فسخ النكاح"[4] وهذا كله عند إمكان الجمع.

---

(١) الحاوي الكبير (٦٦/١٨-٦٧) بحر المذهب (٢١٢/٨) نهاية المطلب (٢٣٩/١٩)

(٢) في (ط) يخرج، وما أثبت موافق للمطبوع.

(٣) الحاوي الكبير (٦٧/١٨) بحر المذهب (٢١٢/٨)

(٤) ينظر الحاوي الكبير (٤٣/١٨)

## فصل

## في مسائل من الدور وكيفية الإخراج من الثلث

ويحتاج في معرفتها إلى تقديم قاعدتين:

**إحداهما** أن المعتبر لمعرفة الثلث/ فيمن نجز عتقه في مرض الموت قيمة يوم الإعتاق لا الإقراع، (٨٥/ب) وفيمن أوصى بعتقه قيمة يوم الموت، وكذا من علق عتقه بالموت، ولمعرفة ما يبقى للورثة أقل قيمة من يوم الموت إلى أن يقبضوا التركة على المذهب[١]، وقال الفوراني: "قيمة يوم الموت"[٢].

فعلى المذهب إذا نجز عتق عبد في المرض وأوصى بعتق آخر قومنا الأول يوم عتقه والآخر يوم الموت، وبقية التركة بأقل القيمتين من وقت الموت إلى وقت قبضهم إياها، فإن خرجا من الثلث عتقا وإن خرج أحدهما أعتقنا المنجز إعتاقه، فإن زاد الثلث على أحدهما أعتقنا بقدر الزيادة من الموصى بعتقه، وإن نقص أرققنا بقدره من المنجز إعتاقه[٣].

ولو أعتق في مرضه عبدا مبهما بأن قال أحد هؤلاء حر، وأوصى بعتق أحدهم بأن قال أعتقوا أحد هؤلاء قال الروياني: "تكتب رقعة للعتق وأخرى للوصية ورقعتان للتركة، فمن خرج له سهم العتق فكأنه

---

(١) روضة الطالبين (١٢/١٤٠) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٥٣) الحاوي الكبير (١٨/٥٤) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٣٢٨)

(٢) ينظر المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (٢٩٧)

(٣) روضة الطالبين (١٢/١٤٠) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٥٣) الحاوي الكبير (١٨/٥٥) الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٣٢٩)

أعتقه بعينه، ومن خرج له سهم الوصية فكأنه أوصى بإعتاقه بعينه"[١]، ويكون الحكم كما تقدم وقال ابن الصباغ: "يميز الثلث بالقرعة أولا ثم يميز بين المنجز إعتاقه وبين الآخر"[٢]، وقد مر نظيره عن الماوردي.

**الثانية** كل عبد من العبيد المنجز عتقهم إذا عتق بالقرعة يحكم بعتقه من يوم الإعتاق لا من يوم القرعة، وله ما اكتسبه من يوم الإعتاق ولا يحسب من الثلث، سواء ما اكتسبه في حياة معتقه وبعد موته، وكل من بقي منهم رقيقا فأكسابه قبل موت سيده يحسب على الوارث في الثلثين، وأكسابه بعد موت سيده [٣] وقبل القرعة لم يحسب [٤] عليه لحصولها على ملكه[٥].

وأما العبد الموصى بعتقه فلمن يكون أكسابه بعد موت سيده وقبل إعتاقه، فيه ثلاث طرق:

- أصحها القطع بأنها للعبد لاستحقاقه العتق بالموت استحقاقا مستقرا[٦].
- والثاني أنها للورثة وهو مقتضى قول المتولي والرافعي في موضع أنها للورثة قطعا[٧]، فلا ينفذ منها وصيايا الميت ولا تقضى ديونه خلافا للأصطخري، ذكره الماوردي [٨].
- والثالث أن فيها قولين وذكره الرافعي في موضع[٩].

---

(١) روضة الطالبين (١٢/١٤٠) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٥٣)

(٢) ينظر الشامل تحقيق بدر بن عيد بن هريس العتيبي (٣٢٩)

(٣) في (و) بعد موته

(٤) في (و) لا يحسب

(٥) روضة الطالبين (١٢/١٤١) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٥٣-٣٥٤)

(٦) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٥٥) البيان (٨/٣٦٠)

(٧) ينظر المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (٢٩٨) العزيز شرح الوجيز (٧/٦٥)

(٨) ينظر الحاوي الكبير (١٨/٥٠)

(٩) ينظر العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٥٥)

رجعنا إلى المسائل:

الأولى: أعتق في مرض موته ثلاثة أعبد لا يملك غيرهم، قيمة كل منهم مئة، واكتسب أحدهم قبل موت المعتق مالا، فإما أن يكون قدر القيمة أو أقل أو أكثر:

الحالة الأولى أن يكون قدرها فإذا أقرعنا/ فإن خرجت القرعة للمكتسب عتق وفاز بكسبه ورق الآخران، وإن خرجت لأحد الآخرين عتق ولم يقنع به، بل تعاد القرعة بين المكتسب والثاني، فإن خرجت لغير المكتسب عتق منه ثلثه وبه يتم ثلث أربع مائة وبقي ثلثاه، والمكتسب وكسبه للورثة، وإن خرجت للمكتسب وقع الدور؛ لأنه يعتق بعضه ويتوزع الكسب على ما عتق وعلى ما رق، ولا يحتسب عليه حصة ما عتق وتزيد التركة بحصته ما رق، وإذا زادت زاد ما عتق وتزيد حصته، وسبيله الجبر والمقابلة[1]. (٨٦/أ)

وملخصه أنه يعتق من العبد المكتسب ربعه ويتبعه ربع كسبه يبقى للورثة ثلاثة أرباعه وثلاثة أربا ع كسبه، فجملة المعتَق يساوي مائة وخمسة وعشرين، وجملة ما بقي في يد الورثة عبدهما[2] ونصف وربع عبدبمائة وخمسة وسبعين، وخمسة وسبعون من الكسب، وذلك ضعف ما أعتقناه[3].

الثانية أن يكون مثلَي قيمته بأن اكتسب مائتين، فإن خرجت القرعة الثانية لغير المكتسب عتق ثلثاه وبقي المكتسب وكسبه للورثة، وإن خرجت للمكتسب فقد عتق منه شيء وتبعه من كسبه شيئان، يبقى للورثة أربعة أعبد إلا ثلاثة أشياء، وإن شئت [قلت][4] أربع مائة إلا ثلاثة أشياء، تعدل ضعف ما عتق وهو عبدان وشيئان، فنجبر الأربعمائة فتصير أربعة أعبد تعدل عبدين وخمسة أشياء لسقط عبدين

---

(١) روضة الطالبين (٦/٢٩٤) (١٢/١٤١) العزيز شرح الوجيز (٧/٢٤١) (١٣/٣٥٤) التهذيب (٨/٣٨٠) المولدات (١٨٤)

(٢) في (و) " عبد تام "

(٣) التهذيب (٨/٣٨٠) المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (٣٠٠)

(٤) سقط عن (ط)

بعبدين، يبقى عبدان في مقابلة خمسة أشياء فالشيء خمس العبدين [1] وهو أربعون، فقد عتق مائة وأربعون، ويبقى للورثة ثلاثة أخماسه ستون وثلاثة أخماس كسبه مائة وعشرون والعبد الآخر، وجملتها مائتان وثمانون[2].

الثالثة أن يكون نصف قيمته بأن اكتسب خمسين، فإن خرجت القرعة لغير المكتسب عتق سدسه وهو ستة عشر وثلثان، وبقي خمسة أسداسه والمكتسب وكسبه للورثة، وجملة ذلك مئتان وثلاثة وثلاثون ضعف ما عتق، وإن خرجت للمكتسب عتق منه شيء وتبعه من الكسب نصف شيء، يبقى للورثة عبدان ونصف شيء، وحاصله أنه يعتق سبعه، ويبقى للورثة ستة أسباعه وهي خمسة وثمانون وخمسة أسباع ومن الكسب ستة أسباع وهي اثنان وأربعون وستة أسباع والعبد الآخر وهو مائة، وجملة ذلك مائتان وثمانية وعشرون وأربعة أسباع ضعف ما عتق[3].

المسألة الثانية: إذا زادت قيمة من نجز إعتاقه كانت الزيادة ككسبه، فإن خرجت له قرعة العتق تبعته الزيادة غير محسوبة عليه/، وإن خرجت لغيره حسبت زيادة قيمته على الورثة[4]. (٨٦/ب)

ففي المثال المتقدم في الأولى إذا زادت قيمة أحدهم بعد العتق وقبل موت السيد، فإن خرجت القرعة له عتق ورق الآخران، وإن خرجت لغيره عتق ثم يقرع بين الآخرين، فإن خرجت لغير من زادت قيمته عتق ثلثه إن كانت الزيادة مائة، وثلثاه إن كانت مائتين [5]، وسدسه إن كانت خمسين، وإن خرجت القرعة الثانية لمن زادت قيمته عتق منه شيء وتبعه من زيادة قيمته إن كانت الزيادة مائة شيء، ويبقى في يد الورثة ثلاثمائة إلا ستين تعدل مثلي ما عتق، وما عتق مائة وشيء فمثلاه مائتان وشيئان، فجبر الثلاثمائة

---

(١) في (و) خمسي العبدين

(٢) روضة الطالبين (١٢/١٤١-١٤٢) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٥٤) التهذيب (٨/٣٨١))

(٣) روضة الطالبين (١٢/١٤٢) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٥٤) التهذيب (٨/٣٨١) المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (٣٠٢-٣٠٣)

(٤) روضة الطالبين (١٢/١٤٢-١٤٣) العزيز شرح الوجيز (١٣/٣٥٥)

(٥) في (ط) مائتان. وما أثبت صواب للقواعد اللغوية

إلا ستين بستين، ويزيد على ما عادلها ستين تبلغ مائتين وأربعة أشياء، فأسقط مائتين بمائتين من الثلاثمائة قصاصا، تبقى مائة في مقابلة أربعة أشياء يكون كل شيء خمسة وعشرين، فيعتق من العبد الزائد القيمة ربعه، ويبقى بيد الورثة نصفه وربعه وقيمتها مائة وخمسون والعبد الآخر قيمته مائة، والمجموع مائتان وخمسون وهو مثلا ما عتق أولا وآخرا، وعلى هذا القياس إذا كانت الزيادة مائتين أو أكثر(١).

و[لو](٢) نقصت قيمة أحدهم فعادت إلى خمسين، فإن خرجت القرعة له عتق جميعه ولم يعتق من الآخرين شيء؛ لأن المحسوب من الثلث يعتبر من قيمته يوم الإعتاق كما تقدم، وقد كانت يومئذ مائة [وهو ثلث] (٣)، وإن خرجت لغيره عتق منه خمسة أسداسه؛ لأنه بان بخروج القرعة لمن لم تنقص قيمته أن التركة مائتان وخمسون ثلثها ثلاثة وثمانون وثلث، وذلك قيمة خمسة أسداس من لم تنقص قيمته(٤).

ولو كان المعتق عبدان(٥) بالصفة المذكورة فعادت قيمة أحدهما إلى خمسين، فإن خرجت القرعة للذي لم تنقص قيمته عتق نصفه، وبقي للورثة نصفه والعبد الآخر وهما ضعف ما عتق، وإن خرجت للذي انتقص وقع الدور؛ لأنا نحتاج إلى عتق شيء بعضه معتبر بيوم الإعتاق، وإلى إبقاء ضعفه للورثة معتبر(٦) بيوم الموت، وطريقه أن يقال عتق منه شيء وعاد إلى نصفه، فيبقى للورثة مائة وخمسون سوا نصف شيء، وذلك يعدل ضعف ما أعتقناه، فبعد الجبر تعدل مائة وخمسين بستين ونصف شيء، والستين من ستين ونصف خمساه وخمسا مائة وخمسين ستون، فعلمنا أنه عتق من العبد يوم الإعتاق/ ستون وعاد ذلك إلى (٨٧/أ)

---

(١) روضة الطالبين (١٤٢/١٢) التهذيب (٣٨٤/٨) المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (٣٠٦)

(٢) سقط عن (ط)

(٣) سقط عن (ط)

(٤) التهذيب (٣٨٥/٨)

(٥) هكذا في النسختين بالرفع

(٦) في (ط) فيعتبرا. وما أثبت صواب للقواعد اللغوية

ثلاثين[١]، يبقى للورثة خمسا هذا العبد وهو عشرون والعبد الآخر وهو مائة والمائة والعشرون ضعف الستين[٢].

ولو حدث النقصان بعد موت المعتق وقبل الإقراع فهل يحسب النقصان على الوارث قال البغوي: "إن كان الوارث مقصور اليد عن التركة لم يحسب عليه كما في حال الحياة، وإلا فالأصح أنها يحسب عليه"[٣]، وقد مر نظيره.

ولو كان المعتق عبدا واحدا قيمته عند العتق مائة وعند موت السيد خمسون فقد عتق منه شيء، ويراجع ذلك الشيء إلى نصفه، فنقول معنا خمسون ناقصة نصف شيء يعدل مثلي ما عتق، والذي عتق شيء فيكون مثلاه ستين، ثم نجبر الخمسين بنصف شيء ونزيد مثله على ما عادل ذلك وهو شيئان فيبلغ ستين ونصفا في مقابلة خمسين، فالشيء من ذلك خمساه وهو عشرون إلا أنه عاد إلى عشرة، فيعتق منه قدر عشرة وهو خمسة يبقى أربعون في مقابلة عشرين عادت إلى عشرة[٤]، وحكى الماوردي وجها أنه لا يحسب عليه[٥][٦].

الثالثة: لو كان فيمن نجز عتقهم جارية فحملت بعد العتق وولدت قبل موت المعتق فالولد كالكسب، فإذا خرجت القرعة لها تبعها الولد غير محسوب من الثلث، وإن خرجت لغيرها جاء الدور.

---

(١) في (ط) إلى ثلثين. وما أثبت موافق للمطبوع

(٢) المصدر السابق

(٣) المصدر السابق (٣٨٦/٨)

(٤) المصدر السابق (٣٨٥/٨-٣٨٦)

(٥) في (و) وحكى الماوردي وجها أنه لا يحسب على العبد نقصان نصيبه كما لا يحسب على الورثة ويعتق ثلثه ويرق ثلثاه قال وليس بصحيح

(٦) ينظر الحاوي الكبير (٥٦/١٨)

ففي المثال المتقدم في المسألة الأولى إن خرجت القرعة لها عتقت وتبعها ولدها ولا يحسب من الثلث وهو حر لا ولاء عليه، وإن خرجت لغيرها عتقت ثم يقرع بين الباقين، فإن خرجت لغير الحامل عتق ثلثه إن كانت [١] قيمة الولد مائة، وثلثاه إن كانت قيمته مائتين، وسدسه إن كانت قيمته خمسين[٢]، وإن خرجت للوالدة وقيمة حملها مائة فقد عتق منها شيء وتبعها من حملها مثله، وبقي في يد الورثة ما قيمته ثلاثمائة إلا ستين، وهي تعدل مثلي ما عتق، والذي عتق قيمته مائة وشيء، فمثلاه مائتان وشيئان، فنجبر الثلاثمائة بشيئين، ونزيد مثلها على ما عادلها تبلغ مائتين وأربعة أشياء، المائتان بالمائتين قصاص، يبقى أربعة أشياء في مقابلة مائة، يكون كل شيء خمسة وعشرين فيعتق ربعها وربع حملها، ويرق[٣] باقيها والعبد الآخر وذلك مائتان وخمسون، وهو مثلا ما عتق، هذا كله إذا ولدت قبل موت السيد[٤].

فإن ولدت بعده فإن خرجت القرعة لها فالحكم كما تقدم، وإن خرجت لغيرها فإن وضعته لأكثر من ستة أشهر من الموت عتق من خرجت له القرعة فقط، ولا تعاد القرعة للولد/ لحدوثه على ملك الورثة، (٨٧/ب) وإن ولدته لأقل من ستة أشهر فهل هو كما لو وضعته قبل موته حتى يحسب على الورثة من الثلثين ويقرع بين الوالدة والآخر، أو لا[٥] ويكون حكمه كما لو وضعته لأكثر من ستة أشهر من حين الموت فلا تعاد القرعة، قال الماوردي والبغوي: "ينبني على أن الحمل يعرف أم لا، إن قلنا لا فهو كالحادث بعد الموت فلا

---

(١) في (ط) "وإن كانت". وما أثبت صواب للسياق

(٢) في (ط) "إن كانت قيمته مئتين خمسين". وما أثبت موافق للمطبوع

(٣) في (و) ورق

(٤) المطلب العالي تحقيق فرح عبد الله دلدوم (٣٠٨)

(٥) في (ط) بين الوالدة والأخرى ولا. وما أثبت موافق للمطبوع

تعاد القرعة، وإن قلنا نعم فهو كالحادث بعده فتعاد"[١]، قال الرافعي: "وأطلق الصيدلاني حكاية وجهين في أنه إذا ولد بعد الموت هل يحسب على الورثة في الثلثين أم لا"[٢].

ولو أعتقها وهي حامل فولدت قبل موت السيد، قال الماوردي: "إن قلنا [إن] [٣] الحمل لا يقابله قسط من الثمن فالحكم كما لو حملت به بعد العتق، -قلت: "وهذا اختاره[٤] القاضي"-، وإن قلنا إنه يقابله وقد فرضنا قيمته بعد وضعه بمئة[٥] فهو مباشر بالعتق مثل أمه وغيرها"[٦].

ولو لم يخلف الميت غير أمة وقيمتها مئة وقد أعتقها وهي حامل وقلنا يقابله قسط، فهل يعتق من كل منهما ثلثه، أو يقرع بينهما حتى يعتق من أحدهما الثلثان إذا خرجت القرعة له ويرق باقيه مع الآخر، فيه وجهان محتملان، أحدهما يعتق كما لو أعتق في مرض موته عبدين قيمة كل منهما مائة لا شيء له غيرهما، والثاني لا لأن الحمل كالتابع لها [٧].

---

(١) هكذا في النسختين وكذلك في العزيز للرافعي، أما في التهذيب والروضة " يبنى على أن الحمل هل يعرف أم لا وفيه قولان، إن قلنا لا يعرف فهو كالحادث بعد الموت فلا تعاد القرعة، وإن قلنا يعرف فهو كالحادث قبل الموت فتعاد القرعة.

ينظر التهذيب (٣٨٥/٨) العزيز شرح الوجيز (٣٥٦/١٣) روضة الطالبين (١٤٤/١٢) الحاوي (٦١/١٨)

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز (٣٥٦/١٣)

(٣) سقط عن (ط)

(٤) في (و) وبهذا أجاب

(٥) في (و) مائة

(٦) ينظر الحاوي الكبير (٦١/١٨)

(٧) المصدر السابق

ولو كان الحمل في هذه موجودا حين العتق مختبئا عند الموت فقولان، أحدهما أنه يضاف إلى التركة على قولنا يقابله قسط من الثمن، والثاني لا ويكون بين الأم والورثة، فيعتق ثلثها ويتبعها ثلثه في الحرية ويرق باقيها[١].

الرابعة: أعتق عبدا في مرض موته لا مال له غيره قيمته مئة، فاكتسب بعد عتقه وقبل موت السيد مئة، فيوزع الكسب على ما عتق منه وما بقي رقيقا، وحصة ما عتق لا يحسب عليه، وحصة ما رق يزيد في التركة فتزيد بزيادتها القدر المعتق ويتبعه حصته من الكسب، وإذا زاد ما عتق نقصت حصة التركة، فينقص ما عتق ويزيد المال، ويزيد ما عتق وهكذا تدور زيادته [٢] على نقصانه ونقصانه على زيادته، فيقطع الدور بالطرق الحسابية وهي ثلاثة:

- الأولى طريق الجبر والمقابلة/، فنقول عتق من العبد شيء ومعه [٣] من الكسب شيء غير محسوب عليه، يبقى للورثة مائتان إلا شيئين وذلك يعدل مثلي ما عتق، وهو شيئان جبر المائتين بشيئين يكمل مئتين ونصف إلى ما قابلها مثلها لتصح المقابلة تبلغ أربعة أشياء، فتكون المائتان تعدلان أربعة أشياء فيكون الشيء في مقابلة خمسين فنقلب الاسم، فالعبد أربعة والشيء اثنان وهما نصف الأربعة، فعلمنا أنه يعتق من العبد نصفه ويتبعه نصف كسبه غير محسوب عليه، ويبقى للورثة نصفه ونصف كسبه وهما ضعف ما عتق [٤]. (٨٨/أ)

(١) المصدر السابق (١٨/٦١-٦٢)

(٢) في (ط) يادته

(٣) في (و) وتبعه

(٤) نهاية المطلب (١٠/٣٠٩)

- الثانية طريق السهام، نأخذ للعتق سهما ولما يتبعه من الكسب سهما، ونأخذ للورثة ضعف ما أخذنا للعتق وهو سهمان فتجتمع أربعة أسهم، ثم نأخذ الرقبة والكسب وهما مثلان، فنقسمهما[١] على الأربعة يخرج من القسمة نصف، فعلمنا أن الذي عتق نصف الرقبة[٢][٣].
- الثالثة طريق الخطأين، نجعل العبد ثلاثة أسهم ونجيز العتق في سهم، يبقى للورثة سهمان ولهم من الكسب سهمان[٤]، فالجملة أربعة وكان ينبغي أن يكون اثنان فقد زاد اثنان وهو الخطأ الأول، ثم نجعله خمسة ونجز العتق في سهم، ويبقى للورثة أربعة ولهم من الكسب أربعة فالمبلغ ثمانية، وكان ينبغي أن يكون اثنين فقد زاد ستة وهو الخطأ الثاني، يسقط الأقل من الأكثر، يبقى ثمانية نقسمها على الأربعة المحفوظة يخرج من القسمة اثنان، فعلمنا أن العبد يجب أن يقسم على سهمين، ثم نضرب ما أجزنا العتق فيه أولا في الخطأ الثاني يكون ستة، وما أجزنا العتق فيه ثانيا في الخطأ الأول يكون اثنين يسقط الأقل من الأكثر، يبقى أربعة نقسمها على الأربعة المحفوظة، يخرج من القسمة واحد فهو الذي يعتق، والواحد من الاثنين نصف[٥].

ولو كان كسبه مثلي قيمته أو نصفها فالطريق في معرفة ما عتق منه يؤخذ مما تقدم.

---

(١) في (ط) "فيقسمها". وما أثبت موافق للمطبوع

(٢) في (و) فعلمنا أن الدعوى عتق نصف التركة

(٣) المصدر السابق (٣١٠/١٠)

(٤) في (و) سهما

(٥) المصدر السابق (٣١١/١٠)

المسألة الخامسة: أعتق ثلاثة في مرض موته قيمة كل منهم مائة لا مال له غيرهم، واكتسب كل منهم مائة في حياة المعتق، فمن خرجت له القرعة أولا عتق وفاز بكسبه، ثم يقرع ثانيا فمن خرجت له القرعة عتق منه شيء وتبعه من الكسب مثله، يبقى مع الورثة أربعمائة/ سوا شيئين يعدل مثلي ما أعتقنا[1] (٨٨/ب) وهو عبدان وشيئان، فنجبر الأربعمائة بشيئين ونكمل ونزيد مثلها على العبدين وشيئين تصير أربعة أعبد وأربعة أشياء، يسقط عبدين بعبدين، يبقى عبدان في مقابلة أربعة أشياء، فالشيء نصف عبد، فعلمنا أنه عتق من هذا العبد نصفه ويتبعه نصف كسبه غير محسوب، يبقى للورثة النصف الآخر ونصف كسبه والعبد الآخر وكسبه، وجملتها ثلاثمائة ضعف ما أعتقناه[2].

السادسة: لو اكتسب واحد في المثال المذكور مئة بعد موت المعتق، فإن خرجت القرعة له عتق وتبعه كسبه غير محسوب عليه كما لو اكتسبه في حياته، وإن خرجت لغيره عتق ورق الآخران ولا تعاد القرعة للمكتسب بل يفوز به الورثة لحصوله في ملكهم[3]، وكسب من أوصى بإعتاقه في حياة الموصي للموصى بل تزيد به التركة والثلث، وكسبه بعد موته لا يزيد به التركة ولا الثلث بلا خلاف، وهل هو للعبد أو للورثة فيه طرق تقدمت.

السابعة: لو أعتق جاريتين قيمة كل واحدة مائة في المرض، فولدت إحداهما ولدا[4] قيمته مائة فقد تقدم أنه كما لو اكتسب مائة، فإن خرجت القرعة للتي لم تلد عتقت ورقت الوالدة وولدها، وإن خرجت للوالدة عتق منها شيء وتبعها من الولد مثله، يبقى مع الورثة ثلاثمائة[5] سوا شيئين يعدل ضعف ما أعتقنا

---

(١) في (و) أعتقناه

(٢) التهذيب (٨/٣٨٢)

(٣) المصدر السابق (٨/٣٨٤)

(٤) في (و) ولد

(٥) في (ط) ثلاثما

وهو شيئان، فبعد الجبر تعدل ثلاثمائة أربعة أشياء[١]، فالشيء ربع الثلاثمائة، وربعها ثلاثة أرباع المائة [٢]، فعرفنا أنه عتق منها ثلاثة أرباعها وكذا من ولدها، يبقى مع الورثة ربعها وربع الولد والجارية الأخرى، وجملة ذلك مائة وخمسون ضعف ما عتق[٣].

الثامنة: لو قال لجارية له حامل في مرض موته أنت حرة أو ما في بطنك [٤]، فولدت لدون[٥] ستة أشهر من يوم الإعتاق ولم يتفق تعيين أقرع بينهما، فإن خرجت القرعة للولد عتق دونها إن وفى الثلث به وإلا عتق بقدره، وإن خرجت لها عتقت وتبعها الولد إن وفى بها الثلث وإلا فيعتق منها شيء ويتبعها من الولد شيء، وطريق استخراجه ما تقدم فيما إذا أعتق عبدا واحدا واكتسب، وتقويم الولد يكون بيوم الولادة[٦] ، وقد تقدم ذكر هذا في كتاب/ الوصية [بالبسط من هذا] [٧][٨]. (٨٩/أ)

---

(١) في (ط) "ثلاثمائة وأربعة أشياء". وما أثبت موافق للمطبوع

(٢) في (ط) وربعها ربع ثلاثة أرباع المئة. وما أثبت وافق للمطبوع

(٣) روضة الطالبين (١٤٣/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٥٥/١٣-٣٥٦)

(٤) في (ط) "وما في بطنك". وما أثبت موافق للمطبوع

(٥) في (و) دون

(٦) روضة الطالبين (١٤٣/١٢) العزيز شرح الوجيز (٣٥٦/١٣) التهذيب (٣٨٤/٨)

(٧) سقط عن (ط)

(٨) ينظر الجواهر البحرية تحقيق أنس عيسى خضور (٣٦٦-٣٦٧)

# الفهارس

## فهرس الآيات

| | الآيات | اسم السورة | رقم الأية | الصفحة |
|---|---|---|---|---|
| ١ | ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ١٠٢﴾ | آل عمران | ١٠٢ | ٦ |
| ٢ | ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ١﴾ | النساء | ١ | ٦ |
| ٣ | ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ٧١﴾ | الأحزاب | ٧٠-٧١ | ٦ |

| ٤ | ﴿يَرۡفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمۡ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡعِلۡمَ دَرَجَٰتٖ﴾ | المجادلة | ١١ | ٦ |
|---|---|---|---|---|
| ٥ | ﴿قُلۡ هَلۡ يَسۡتَوِي ٱلَّذِينَ يَعۡلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعۡلَمُونَۗ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُوْلُواْ ٱلۡأَلۡبَٰبِ ٩﴾ | الزمر | ٩ | ٦ |
| ٦ | ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ٧٧﴾ | آل عمران | ٧٧ | ١١١ |

## فهرس الأحاديث النبوية والآثار[١]



(١) لم أضف فهرس الآثار لعدم وروده في الرسالة

## فهرس الأعلام

## فهرس المصطلحات العلمية والألفاظ الغريبة المفسرة

## فهرس الأماكن والبلدان

## فهرس الكتب الواردة في الكتاب

## فهرس المصادر والمراجع


١. إتحاف ذوي المروة والإنافة بما جاء في الصدقة والضيافة لشهاب الدين أحمد بن محمد، ابن حجر الهيتمي، تحقيق وتعليق: مجدي السيد إبراهيم، الناشر: مكتبة القرآن للطبع والنشر والتوزيع

٢. الإتقان في علوم القرآن لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة: ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م

٣. أدب القاضي لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص، تحقيق: الدكتور حسين خلف الجبوري، الناشر: مكتبة الصديق، الطائف، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٤. أدب القاضي للماوردي، تحقيق: محيي هلال السرحان، الناشر: مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٣٩١هـ — ١٩٧١م

٥. أدب القضاء لابن أبي الدم، تحقيق محمد مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الفكر المعاصر - دار الفكر، دمشق سورية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م

٦. أدب القضاء لعيسى بن عثمان بن عيسى بن الغازي الغزي، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ — ١٩٩٦م

٧. أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري زين الدين أبو يحيى السنيكي، الناشر: دار الكتاب الإسلامي

٨. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية للسيوطي، تحقيق محمد محمد تامر وحافظ عاشور حافظ، دار السلام للنشر والتوزيع والترجمة، جمهورية مصر العربية، الطبعة السادسة ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م

٩. الإشراف على غوامض الحكومات لأبي سعد محمد بن أحمد الهروي، تحقيق أحمد بن صالح الصواب الرفاعي، رسالة جامعية في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنوة

١٠. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لأبي بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م

١١. الأعلام لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي الدمشقي، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر، ٢٠٠٢م

١٢. الأم محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، الناشر: دار الوفاء، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١ م

١٣. الأنساب لأبي سعد، عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني، تحقيق: عبد الرحمن ابن يحيى المعلمي اليماني وأبو بكر محمد الهاشمي ومحمد ألطاف حسين، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، الهند، الطبعة: الأولى ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٢م

١٤. الأوزان والأكيال الشرعية لتقي الدين أبي العباس أحمد بن علي المقريزي، تحقيق: سلطان هليل بن عيد المسمار، الناشر: دار البشائر الإسلامية، الطبعة، الأولى، ١٤٢٨هـ — ٢٠٠٧م

١٥. بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني تحقيق: طارق فتحي السيد، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩ م

١٦. البداية والنهاية لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، سنة النشر: ١٤٢٤ هـ / ٢٠٠٣ م، وصورتها: دار عالم الكتب، الرياض

١٧. البسيط في المذهب للغزالي من بداية كتاب السير إلى نهاية عتق أمهات الأولاد، تحقيق: أحمد بن محمد البلادي، رسالة جامعية في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنوة

١٨. البسيط للغزالي من أول كتاب النكاح إلى الكفارات، تحقيق عوض بن حميدان العمري، رسالة جامعية في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنوة

١٩. بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: المكتبة العصرية، لبنان

٢٠. البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج، جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م

٢١. تاج العروس من جواهر القاموس لمحمّد مرتضى الحسيني الزَّبيدي، تحقيق: جماعة من المختصين،

٢٢. تاريخ الإسلام لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: الدكتور بشار عوّاد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م

٢٣. تاريخ بغداد لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي، تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م

٢٤. تحرير ألفاظ التنبيه لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: عبد الغني الدقر، الناشر: دار القلم — دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ

٢٥. تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣م

٢٦. التعريفات لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، تحقيق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

٢٧. التعليقة الكبرى للقاضي أبي طيب الطبري من كتاب الشهادات إلى نهاية باب أخذ الرجل حقه ممن يمنعه إياه، تحقيق: إبراهيم بن محمد بن حسن السهلي، رسالة جامعية في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنوة

٢٨. التفسير والمفسرون للدكتور محمد السيد حسين الذهبي، الناشر: مكتبة وهبة، القاهرة

٢٩. التلخيص لابن القاص، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي أحمد معوض، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز

٣٠. التنبيه في الفقه الشافعي لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، إعداد: مركز الخدمات والأبحاث الثقافية، الناشر: عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.

٣١. تهذيب اللغة لمحمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، تحقيق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م

٣٢. التهذيب في فقه الإمام الشافعي لأبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م

٣٣. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ

٣٤. الجواهر البحرية في شرح الوسيط للقاضي نجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن أبي الحزم مكي بن ياسين المخزومي القرشي، من بداية النظر الثاني: في كيفية القرعة من كتاب العتق إلى نهاية كتاب أمهات الأولاد، تحقيق: سيد يوسف عبد الله كاري، رسالة جامعية في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

٣٥. الجواهر البحرية من الإحداد إلى قصاص الطرف من كتاب الجنايات، تحقيق: عبد الصمد عبد العزيز، رسالة جامعية في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

٣٦. الجواهر البحرية من العارية إلى الغصب، تحقيق: جاسر أحمد محمد صابر، رسالة جامعية في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

٣٧. الجواهر البحرية من بداية الباب الثاني في أركان الخلع إلى نهاية الفصل الثاني في الأفعال من كتاب الطلاق، تحقيق ياكي قاسيموف، رسالة جامعية في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

٣٨. الجواهر البحرية من بداية الباب الثاني في التزاحم من كتاب الصلح إلى نهاية كتاب الوكالة، تحقيق: أبو الحسن محمد أكرم، رسالة جامعية في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

٣٩. الجواهر البحرية من بداية الباب الثاني في دفع الصائل إلى نهاية كتاب الصيد والذبائح، تحقيق محمد عبد الحافظ عطية، رسالة جامعية في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

٤٠. الجواهر البحرية من بداية الفصل الثالث من الأحكام المعنوية للوصية من كتاب الوصايا إلى نهاية الباب الثاني في قسمة الغنائم من كتاب قسم الفيء والغنيمة تحقيق: عطا الله بن حميد بن حيضة الحجوري، رسالة جامعية في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

٤١. الجواهر البحرية من بداية الفصل الخامس في توكيل الولي وإذنه من كتاب النكاح إلى نهاية الباب الثاني في أحكام الصداق الفاسد، تحقيق: بوجلاب حمزة، رسالة جامعية في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

٤٢. الجواهر البحرية من بداية الكتاب إلى نهاية الفصل الأول في آداب قضاء الحاجة، تحقيق مصطفى معاذ محمد، رسالة جامعية في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

٤٣. الجواهر البحرية من بداية كتاب الإقرار إلى نهاية الحكم الأول من أحكام العارية من كتاب العارية، تحقيق: عبد المنان عبد الحليم هاني، رسالة جامعية في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

٤٤. الجواهر البحرية من تعجيل الزكاة إلى زكاة الفطر، تحقيق محمد بشير عبد الرحيم، رسالة جامعية في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

٤٥. الجواهر البحرية من كتاب الشهادة إلى نهايته، تحقيق: محمد أحمد كاويسي، رسالة جامعية في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

٤٦. الجواهر البحرية، من بداية الباب الخامس في الرد وتوريث ذوي الأرحام من كتاب الفرائض إلى نهاية الفصل الثاني من أحكام الوصية المعنوية، تحقيق: أنس عيسى خضور، رسالة جامعية في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

٤٧. الجواهر المضية في طبقات الحنفية لمحيي الدين أبو محمد عبد القادر بن محمد بن محمد بن نصر الله ابن سالم بن أبي الوفاء القرشي الحنفي، تحقيق: د عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: دار هجر للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م

٤٨. حاشيتا قليوبي وعميرة لأحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ١٤١٥هـ-١٩٩٥م

٤٩. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م

٥٠. حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاءه،مصر، الطبعة: الأولى ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧م

٥١. حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء لسيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال، تحقيق: الدكتور ياسين أحمد إبراهيم درادكه، الناشر: مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة: الأولى، ١٩٨٨ م

٥٢. الخلاصة للغزالي، تحقيق: أمجد رشيد محمد علي، الناشر: دار المنهاج للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ — ٢٠٠٧م

٥٣. الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة لابن حجر العسقلاني الناشر: دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن، الهند، الطبعة: الثانية ١٣٩٢ هـ = ١٩٧٢ م

٥٤. ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين لعفيف الدين أبو السيادة عبد الله بن محمد بن أحمد بن خلف المطري الخزرجي العبادي، تحقيق: الدكتور أحمد عمر هاشم والدكتور محمد زينهم محمد عزب، طبعة مكتبة الثقافة الدينية.

٥٥. روضة الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م

٥٦. سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٦م

٥٧. سير أعلام النبلاء لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م

٥٨. الشامل في فروع الشافعية من أول كتاب الدعوى والبينات إلى نهاية كتاب عتق أمهات الأولاد تحقيق دكتور بدر بن عيد بن هريس العتيبي، رسالة جامعية في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

٥٩. الشامل لابن الصباغ من أدب القضاء إلى الشهادات، تحقيق: يوسف بن محمد بن إبراهيم المهوس، رسالة جامعية في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

٦٠. الشامل من أول كتاب الخلع إلى نهاية كتاب الطلاق، تحقيق: بندر بن عبد العزيز بليلة، رسالة جامعية في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

٦١. شرح سنن أبي داود لشهاب الدين أبو العباس أحمد بن حسين بن علي بن رسلان المقدسي الرملي الشافعي، تحقيق: عدد من الباحثين بدار الفلاح بإشراف خالد الرباط، الناشر: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم، جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م

٦٢. شرح منتهى الإرادات للبهوتي دقائق أولي النهى لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتى، الناشر: عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م

٦٣. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م

٦٤. صحيح مسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاءه، القاهرة، عام النشر: ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥م

٦٥. الطالع السعيد الجامع أسماء نجباء الصعيد لأبي الفضل كمال الدين جعفر بن ثعلب الأدفوي، تحقيق: سعد محمد حسن، طبعة الدار المصرية للتأليف والترجمة ١٩٦٦، الطبعة: الثالثة، ١٤١٤هـ

٦٦. طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، تحقيق: الدكتور محمود محمد الطناحي والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ

٦٧. طبقات الشافعية لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبة، تحقيق: الدكتور الحافظ عبد العليم خان، الناشر: عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧ هـ

٦٨. طبقات الشافعية للأسنوي تحقيق عبد الله الجبوري، الناشر: مطبعة الإرشاد، بغداد، الطبعة: الأولى، ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م

٦٩. طبقات الفقهاء الشافعية لعثمان بن عبد الرحمن أبي عمرو تقي الدين ابن الصلاح، تحقيق: محيي الدين علي نجيب، الناشر: دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٢م

٧٠. طبقات الفقهاء لأبي اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، تحقيق: إحسان عباس، الناشر: دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٩٧٠م

٧١. طبقات المفسرين لمحمد بن علي بن أحمد، شمس الدين الداوودي المالكي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت

٧٢. طبقات فقهاء اليمن لعُمَر بْن عَليْ بن سَمُرة الجَعْدي، تحقيق: فؤاد سَيد، أمين المخطوطات بدار الكتب المصرية، الناشر: دار القلم، بيروت، لبنان

٧٣. عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج لسراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد بن الملقن، ضبطه على أصوله وخرج حديثه وعلق عليه: عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني، الناشر: دار الكتاب، إربد، الأردن، عام النشر: ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م

٧٤. العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير لعبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، تحقيق: علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م

٧٥. الغرر البهية في شرح البهجة الوردية لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، الناشر: المطبعة الميمنية

٧٦. غنية الفقيه في شرح التنبيه لأحمد بن موسى بن يونس الموصلي، تحقيق فهد بن سليمان الصاعدي، رسالة جامعية في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنوة

٧٧. فتاوى ابن الصلاح، تحقيق: د. موفق عبد الله عبد القادر، الناشر: مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ

٧٨. فتاوى البغوي تحقيق يوسف بن سليمان القرزعي، رسالة جامعية في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

٧٩. فتاوى الرملي لشهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي الشافعي، جمعها: ابنه، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، الناشر: المكتبة الإسلامية

٨٠. فتاوى الغزالي، تحقيق: مصطفى محمود صوى، المعهد العالي العالمي للفكر والحضارة الإسلامية كوالا لمبور (ISTAC) ١٩٦٦

٨١. الفتاوى الفقهية الكبرى لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس، جمعها: تلميذ ابن حجر الهيتمي، الشيخ عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي، الناشر: المكتبة الإسلامية

٨٢. فتاوى القاضي حسين، تحقيق: أمل عبد القادر خطاب والدكتور جمال محمود أبو حسان، الناشر: دار الفتح للدراسات والنشر، الطبعة: الأولى، ١٤٣١هـ — ٢٠١٠م

٨٣. فتاوى القفال لأبي بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله، تحقيق مصطفى محمود الأزهري، الناشر: دار ابن قيم، رياض — دار ابن عفان، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ — ٢٠١١م

٨٤. فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين لزين الدين أحمد بن عبد العزيز بن زين الدين بن علي بن أحمد المعبري المليباري الهندي، الناشر: دار بن حزم، الطبعة: الأولى

٨٥. الفهرست لأبي الفرج محمد بن إسحاق بن محمد الوراق البغدادي المعتزلي الشيعي المعروف بابن النديم، تحقيق: إبراهيم رمضان، الناشر: دار المعرفة بيروت، لبنان، الطبعة: الثانية ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧م

٨٦. الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية للسيد علوي بن أحمد بن عبد الرحمن بن السقاف، اعتنى به الشيخ حميد بن مسعد صالح الحالمي، مركز النور للدراسات والأبحاث

٨٧. القاموس الجغرافي للبلاد المصرية من عهد قدماء المصريين إلى سنة ١٩٤٥، لمحمد رمزي، طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٩٤

٨٨. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لمصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة، تاريخ النشر: ١٩٤١ م، تصوير: مؤسسة التاريخ العربي - دار إحياء التراث العربي بيروت وألحقوا بالمطبوع تصويرا: إيضاح المكنون جـ ٣ - ٤ وهداية العارفين جـ ٥ — ٦

٨٩. كفاية النبيه في شرح التنبيه لأبي العباس نجم الدين أحمد بن محمد بن علي الأنصاري بن الرفعة تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م

٩٠. لب اللباب في تحرير الأنساب لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الناشر: دار صادر، بيروت

٩١. لسان العرب لمحمد بن مكرم بن على، أبي الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، الناشر: دار صادر – بيروت

٩٢. المبدع في شرح المقنع لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م

٩٣. المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الفكر

٩٤. مختار الصحاح لزين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي تحقيق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م

٩٥. مختصر المزني ومعه: مقدمات منهجية بين يدي المختصر للإمام المزني وملحق: كتاب الأمر والنهي على معنى الشافعي رحمه الله من مسائل المزني رضي الله عنه، برواية أبي إسحاق إبراهيم بن إسحاق عنه، تصحيح وتعليق: أبي عامر عبد الله شرف الدين الداغستاني، الناشر: دار مدارج للنشر، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٤٠ هـ - ٢٠١٩ م

٩٦. مخطوط الجواهر البحرية المجلد الثالث، نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي، إبسطنبول، تركيا

٩٧. مخطوط الجواهر البحرية المجلد الرابع، نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي، إبسطنبول، تركيا

٩٨. مخطوط الجواهر البحرية المجلد السابع، نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي، إبسطنبول، تركيا

٩٩. المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي للدكتور أكرم يوسف عمر القواسمي، طبعة دار النفائس للنشر والتوزيع – الأردن، الطبعة: الخامسة، ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م

١٠٠. مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع لعبد المؤمن بن عبد الحق بن شمائل القطيعي البغدادي الحنبلي صفيّ الدين، الناشر: دار الجيل، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ

١٠١. المسائل المولدات لابن الحداد، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الدارقي، رسالة جامعية في جامعة أم القرى

١٠٢. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، الناشر: المكتبة العلمية – بيروت

١٠٣. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت

١٠٤. المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي لأبي العباس نجم الدين أحمد بن محمد بن علي بن الرفعة، من بداية الباب السادس من كتاب الشهادات إلى نهاية الركن الرابع من كتاب الدعوى والبينات، تحقيق: الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد، رسالة جامعية في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

١٠٥. المطلب العالي من بداية الركن الخامس من كتاب الدعوى والبينات إلى نهاية دعوى النسب وإلحاق القائف، تحقيق: عارف الله بن محمد إبراهيم، رسالة جامعية في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

١٠٦. المطلب العالي من بداية كتاب العتق إلى نهاية النظر الأول من كتاب التدبير، تحقيق فرح عبد الله دلدوم، رسالة جامعية في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

١٠٧. المطلب العالي من بداية كتاب العدد إلى نهاية القسم الثاني من كتاب العدد، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن علي آل جابر العمري، رسالة جامعية في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

١٠٨. المعاياة في الفقه على مذهب الإمام الشافعي لأبي العباس أحمد بن محمد بن أحمد لجرجاني، تحقيق: إبراهيم بن ناصر بن إبراهيم البشر، رسالة جامعية في جامعة أم القرى

١٠٩. معجم البلدان لشهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي، الناشر: دار صادر، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٩٩٥ م

١١٠. معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م

١١١. معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة، الناشر: مكتبة مثنى، بيروت — دار إحياء التراث الغربي، بيروت

١١٢. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، من إصدارات: وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت - المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت، أعوام النشر: ١٣٨٥ - ١٤٢٢ هـ = ١٩٦٥ - ٢٠٠١ م

١١٣. المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي للإمام السيوطي، تحقيق: أحمد شفيق دمج، الناشر: دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م

١١٤. منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م

١١٥. المهذب في فقه الإمام الشافعي لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، الناشر: دار الكتب العلمية

١١٦. المهمات في شرح الروضة والرافعي، لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي، الناشر: مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء، المملكة المغربية، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م

١١٧. المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار لأحمد بن علي بن عبد القادر، أبو العباس الحسيني العبيدي تقي الدين المقريزي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ

١١٨. موسوعة المدن العربية والإسلامية، دكتور يحي شامي، دار الفكر العربي بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٣

١١٩. النجم الوهاج في شرح المنهاج لكمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري أبو البقاء الشافعي، الناشر: دار المنهاج (جدة)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م

١٢٠. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: أخيرة - ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م

١٢١. نهاية المطلب في دراية المذهب لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، تحقيق: الأستاذ دكتور عبد العظيم محمود الدّيب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م

١٢٢. الهداية إلى أوهام الكفاية لعبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، الناشر: دار الكتب العلمي، سنة النشر: ٢٠٠٩م

١٢٣. الوافي بالوفيات، لصلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، الناشر: دار إحياء التراث، بيروت، عام النشر: ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م

١٢٤. الوجيز للغزالي، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، الناشر: دار الأرقام بن أبي الأرقام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ — ١٩٩٧م

١٢٥. الوسيط في المذهب لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، الناشر: دار السلام — القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٧

١٢٦. وفيات الأعيان لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي، تحقيق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر — بيروت، الطبعة: الجزء: ١ -

الطبعة: ٠، ١٩٠٠، الجزء: ٢ - الطبعة: ٠، ١٩٠٠، الجزء: ٣ - الطبعة: ٠، ١٩٠٠، الجزء: ٤ - الطبعة: ١، ١٩٧١، الجزء: ٥ - الطبعة: ١، ١٩٩٤، الجزء: ٦ - الطبعة: ٠، ١٩٠٠، الجزء: ٧ - الطبعة: ١، ١٩٩٤

## فهرس الموضوعات